أدب القاضي

تأليف

الإمام أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري

المعروف بابن القاص المتوفى ٣٣٥هـ

دراسة وتحقيق

الدكتور حسين خلف الجبوري

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة أم القرى - مكة المكرمة



أدب القاضي

تأليف

الإمام أبو العبَّاس أحمد بن أبي أحمد الطّبري
المعروف بابن القاص المتوفّى ٣٣٥ هـ

الجزء الأوّل

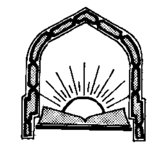
دراسة وتحقيق

الدكتور حسين خلف الجبوري
الأستاذ المشارك بكليّة الشريعة والدراسات الإسلاميّة
جامعة أم القرى - مكّة المكرّمة



بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م



مكتبة الصديق
للنشر والتوزيع
ص.ب ٢٣٦٨ - هاتف: ٧٣٢٣٣٣٧
الطائف-المملكة العربية السعودية

المقـــدمـــة

إنّ الحمد لله وحدَه، نستغفرهُ، ونَستعينُهُ ونستهديه، ونتوبُ إليهِ، ونعـوذُ بالله من شرور أنفسنا وسيّئات أَعمالِنـا من يهدِ الله فهو المهتد ومَن يُضلل فلن تجد له ولياً مُرْشِداً، والصلاة والسـلام على سيّـدنا محمـد، إمامِ المتقـين، ومعلمِ الأولينَ والآخرينَ، وعلى آلهِ وصحبهِ، ومَن سار على نَهجِهِ وتمسك بسنتِهِ وعمل بشريعته إلى يوم الدّين.

وبعدُ. . .

فإنّ هذه الأمة قد هيأ الله عز وجل لها في سوالف عُصورها رجالاً أفذاذاً، وعُلماء جهابذة، مئصلون ومُحققـونَ، ومُنَظرونَ، ومُفـرعُون، فَهُم بهـذا خدمـوا الشريعة الإسلامية أيمّا خدمةٍ. حيثُ أنّهم اسْتوعبوا جميع أُصولِهـا، وفُروعِهـا في مُختلفِ أبوابِها ومجالاتها. لِذا لا نجدُ فَناً من فنُونها ولا موضوعاً من مَواضيعها إلاّ وقد اهتم به العُلماءُ الأخيارُ. دَرساً وَبحثاً وكِتابةً على خير وجهٍ وأكمل عناية.

ومن المواضيع التي اهتم بهـا عُلماءُ هذه الأُمـة هي مواضيـع أدب القاضي والقَضاء. حيث أنّهم بحثوا هذا الموضـوع بحثاً وافيـاً دقيقاً. وقـد كثرت الكتب التي أُلِفَت فيه وتنوّعت في إسلوبها ومَنْهجِها. إذْ مِنهـا ما كـان منهج المؤلف فيـه

مذهبياً، أي على مذهب واحد كالمذهب الشافعي أو الحنفي أو غير ذلك. ومِنْها ما كَان منهجُ المؤلف فيه مُقارناً بين مذهب المؤلف وبين مذهبٍ، أو مذاهبَ غيره من الأئمة، وبالنظر لأهمية موضوع القضاء في حَياة الأمة الإسلامية، بل في حياة جميع الأمم والشعوب لأنه يحقق العدلَ والمساواة بين الأفراد المتخاصمينَ وغير المتخاصمين. كما أنّه دعامة قواعد الإستقرار والأمن والأمان لهذهِ الأُمة حيث يحسمُ الخُصومات ويقضي على المُنازعات بين العِبَاد. ويرفعُ ظُلم الظالِم، ويردُ كيدَ المعتدي إلى نحرِه، ويُعيد للمَظْلُوم حقّهُ ويَنصرهُ على مَن ظلمه، ولا يُتصور لأُمة من الأُمم أن تعيش فترة زمنيّة ولو قصيرة من غير قَضاء. وذلك لغريزة الإعتداء عند الأقوياء على الضعفاء. خاصة عندما يضعف فيهم الوازعُ الديني ويغلبُ عندهُم حبُ الدنيا على رضاء الله في الآخرة. وحُب الإنسان لأن يسْتأثر بكل شيءٍ لِنفسهِ. سواءٌ أكان بحقٍ أم بغير حق.

لذا فلِلقضاء أهمية كبيرة في حياة الأُمم والشُعوب. وشُعوراً مني بهذه الأهمية ولكوني مدرِّساً بقسم القضاء، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى/مكة المكرمة، وإحساسي عن قرب بأهمية موضوع القضاء. لذا لم أتردد في تحقيق هذا الكتاب عندما أقترح عليّ الأخ الفاضل الدكتور سعدي الهاشمي بأن أحققه، إذ كانت لديه نسخة منه. فتكرَّم بأن أعطاني إياها لأستفيد منها في التحقيق. بل هي النسخة الوحيدة التي بدأت عملي بها. فجزاه الله عز وجل عني خير الجزاء وأوفاه.

هذا وبعد أن استعنت بالله عزّ وجل بدأت عملي في التحقيق على نسخة واحدة هي نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا. وخلال عملي في التحقيق كنت أبحث وأسأل عن نسخ أخرى للكتاب فأخبرني الأخ الفاضل الدكتور نزيه كمال حماد بوجود نسخة من الكتاب في المكتبة العامة بلاهور بباكستان. وقد حصل عليها الأخ الكريم الأستاد عثمان جمعة ضميريه. ولمّا علم بأني أحقق الكتاب، .

تكرّم عليّ بأن أعطاني هذه النسخة لأستفيد منها في التحقيق وهي النسخة الثانية من الكتاب. فجزا الله عز وجل الأخوين الكريمين الدكتور نزيه والأستاذ عثمان عني خير الجزاء وأجزله.

ثم بعد فترة من الزمن علمت من الأخ الدكتور نزيه بأنه توجد نسخة من الكتاب في مكتبة فيض الله أفندي بتركيا. وقد تكرم الأخ الدكتور محمد الحبيب الهيله جزاه الله تعالى خير الجزاء بأن كلف أخاً مسافراً إلى تركيا جزاه الله خيراً بأن يصور لي تلك النسخة. ولّما وصلتني تبيّن لي بأنها طبق الأصل عن نسخة مكتبة أحمد الثالث، لذا تم تحقيق الكتاب على نسختين وسوف أتحدث عن وصفهما في موطن آخر من هذا البحث.

هذا ولأهمية موضوع القضاء وأدب القاضي كما أسلفت ولكثرة من كتب فيه من سلف هذه الأُمة أرى أنه لا بد من ذكر الكتب التي أُلِّفت في أدب القاضي والقضاء وكما إشار إليها مؤلف كشف الظنون ومفتاح السعادة وبروكلمان وغيرهم.

هذا وقد سبق للأخ الكريم الدكتور محمد مصطفى الزُحيلي حفظه الله أن جمع هذه الكتب وذكرها بملحق عند تحقيقه لكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي[1] فاكتفى بذكر أسمائها كما ذكرها هناك وهي:

أولاً: كتب أدب القضاء:

على مذهب أبي حنيفة:

١ ـ **أدب القاضي**: للإمام أبي يوسف، يعقوب بن ابراهيم القاضي، المجتهد، تلميذ أبي حنيفة المتوفى سنة ١٨٢ هـ وهو أول من صنف فيه أملاء[2].

---

(١) انظر: أدب القضاء /٦٧٢ وما بعدها.

(٢) أقول: لم يظهر هذا الكتاب لحد الآن وحتى أن بعض فهارس الكتب المخطوطة ذكرت بأنه =

٢ - **أدب القاضي**: لمحمد بن سماعة، تلميذ الإمامين أبي يوسف ومحمّد، وروى الكتبُ والأمالي عن الإمام محمد وتُسمّى النوادرُ توفي سنة ٢٣٣ هـ.

٣ - **أدبُ القاضي**: للإمام أبي بكر، حمد بن عمر الخصّاف المتوفى سنة ٢٦١ هـ كتاب جامع مشهور، وشرحه أئمة الفروع والأصول[1].

٤ - **أدبُ القاضي والقضاء**: أبو المُهلَّب، هيثم بن سُليمان القَيسي المتوفى سنة ٢٧٥ هـ. وقد نشر بتحقيق الدكتور فرحات الدشراوي، بتونس.

٥ - **أدبُ القاضي**: للقاضي أبي حازم، عبد الحميد بن عبد العزيز الحنفي. المُتوفى سنة ٢٩٢ هـ.

٦ - **أدبُ القاضي**: لأبي جعفر، أحمد بن اسحاق الأنباري، المتوفى سنة ٣١٧ هـ ولم يكمله.

٧ - **روضةُ القُضاة وطريقُ النَجاة**: لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمِنَاني، المُتوى سنة ٤٩٩ هـ. وقد نُشر ببغداد، بتحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي.

٨ - **مَعينُ الحُكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**: للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، قاضي القُدس المُتوفى سنة ٨٤٤ هـ.

٩ - **لسّانُ الحُكام في معرفةِ الأَحكامِ**: لأبي الوَليد، إبراهيم بن أبي اليمنُ محمد المَعروف بابن الشُحْنَة الحلبي المتوفى سنة ٨٨٢ هـ. وهو مطبوع

= توجد منه نسخة في مكتبة المجمع العلمي العراقي وقد طلبت تصويرها: فلما وصلت تبينً لي بأنها ليست لأبي يوسف إنما لمؤلف مُتأخر عنه وإن كان مكتوب على الغلاف بأنها من تأليف أبي يوسف.

(١) أقول: قد طبع هذا الكتاب بشرح الجصاص كما طبع بشرح الصدر الشهيد.

بالإسكندرية. ومعه التكملة لِلخَالفي العَدوى.

١٠ ـ **الفَواكهُ البدرية**: للفقيـه المَصري، محمد بن محمـد بن محمد بن خليـل، بـدر الـدين، المَعْـروف بـابنِ الغـرس المصري القـاضي، المتـوفي سنـة ٩٣٢ هـ. وهـو مطبـوعُ مع شَـرحِـهِ المُجـاني الـزهـريـة للقـاضي محمـد صالح بن عبد الفتاح بن ابراهيم الجارم قاضي الشرقية بمصر.

١١ ـ **روضـة في المحاضر والسجـلات**: لمصطفى بن الشيـخ مُحمّـد الـرومي، الحنفي، المتوفى سنة ١٠٩٧ هـ.

١٢ ـ **فُصول الأحكام لأُصول الأحكام**: وهـو كتابُ في أحكـام القضاء. لأبي الفتـح عبد الـرحيم بن أبي بكر بن عبـد الجليـل بن خليـل المرغيناني، السَمَرْقندي، فرغ منه سنة ٦٥١ هـ.

ثانياً: كتب أدبُ القَضاء:

على مذهب الإمام الشَافعي:

١ ـ **كتابُ أدب القاضي**: للإمام الشـافعي، محمد بن ادريس رضي الله عنـه، إمـام المذهب، المتـوفى سنة ٢٠٤ هـ. وغـالب الظن أنـه ليس لـهُ كِتـاباً مستقـلاً بهذا الإسم. إنمـا هو أحـدُ كتبِ الأم الـذّي أفـردَهُ بِعنـوان أدب القاضي. أنظر: الأم ٦/٢٠١.

٢ ـ **أدبُ القَاضي**: لأبي عُبيد، القاسم بنِ سَلام اللغوي المتوفى سنة ٢٢٤ هـ.

٣ ـ **أدبُ القَـاضي**: لأبي سعيـد، حسن بن أحمـد الأصـطخـري المتـوفى سنـة ٣٢٨ هـ.

٤ ـ **كتاب الشُروط**: وهو في القَضـاءِ، لأبي بكر، محمـد بن عبد الله الصَـيْرَفى، المُتوفي سنة ٣٣٠ هـ.

٥ ـ **أدبُ القاضي**: لأبي العبّاس، أحمد بن أبي أحمد المعروف بابن القاص الطّبري المُتوفى سنة ٣٣٥ هـ[١].

٦ ـ **أدبُ القَضاء**: لأبي بكر محمد بن أحمد بن مُحمّد بن جعفر بن الحدَاد، المصري، المُتوفى سنة ٣٤٥ هـ.

٧ ـ **أدبُ القَاضي**: للإمام أبي بكر، محمّد بن علي القَفال الشَاشي المُتوفى سنة ٣٦٥ هـ.

٨ ـ **أدبُ القاضي**: لأبي محمد، الحسن بن أحمد، المَعروف بالحَداد البَصري، الشافعي، المذكور في شرح الرافعي. وكتابه يدلُ على فَضْلٍ كثير، كما قال الشيرازي، ولم يُعرف وقت وفاته، وهو من القرن الرابع الهجري.

٩ ـ **أدب القضاء**: لأبي الحسن، محمد بن يحيى بن سُرواقة العَامري المُتوفى سنة ٤١٠ هـ.

١٠ ـ **أدبُ القُضاء**: لأبي منصور، عبد القادر بن طاهر البغدادي المُتوفى سنة ٤٢٩ هـ.

١١ ـ **أدبُ القَضاء**: لأبي الحسن، علي بن أحمد بن محمد الدُبيلي، أو الزُبيلي، كما قاله ابن السُبكي، وقال في كشف الظنون الرُتبلي بالراء، المتوفى في القرن الخامس الهجري.

١٢ ـ **أدب القاضي**: لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي الهروي المُتوفى سنة ٤٥٨ هـ.

١٣ ـ **الإشراف في غوامض الحُكومات**: لأبي سعد محمد بن أحمد بن أبي يُوسف الهروي المُتوفى سنة ٥٠٠ هـ.

---

(١) أقول هو موضوع التحقيق الذي أقوم به.

١٤ ـ **أدب القاضي**: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المُتـوفي سنة ٤٥٠ هـ وقد نُشر ببغداد، بتحقيق الدكتور محي هلال السَرْحَان.

١٥ ـ **رَوْضـةُ الحُكـام وزينـةُ الأحكـام**: للقـاضي الإمـام أبي نصر شُريـح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني المتوفى سنة ٥٠٥ هـ.

١٦ ـ **العُمدة أو أدب القَضاء**: لأبي المعالي، مُجلّي بن جَميّع القُرشي المَخْـزومي، المَصـري، الشَـافعي، قاضي القُضـاة، بالـديّار المَصْريـة. المُتوفى سنـة ٥٥٠ هـ.

١٧ ـ **أدبُ القاضي**: لأبي سعد السَمْعَاني، عبد الكريم بن محمد بن منصور بن محمد بن عبد الجبـار، الحافظ، صـاحب التصانيف، مؤلف الأَنْسَـاب، وغَيْرِهِ، المتوفى سنة ٥٦٢ هـ بمرو.

١٨ ـ **ملجـأ الحُكام عنـد إلتِباس الأَحكـام**: لأبي المَحاسن يُـوسف بن رافع بن تميم بن عُتبة بن محمد بن عَتاب، الأسدي قـاضي القضاة بحَلَب المُتـوفى سنة ٦٣٢ هـ.

١٩ ـ **أدبُ القَضـاء**: لأبي اسْحاق، إبـراهيم بن عبـد الله المَعْـروف بـابن أبي الـدم الحَموي، المُتوفى سنة ٦٤٢ هـ[١].

٢٠ ـ **أدبُ القَضاة**: لشرفِ الـدين أحمد بن مُسلم بن سعيـد بن بدر بن مُسلم القُرشي المَلي، الدَمشقْي، المتوفى سنة ٧٩٢ هـ.

٢١ ـ **آدابُ الحكـام في سلوك طُـرق الأحكـام** لشرف الـدين عيسىٰ بن عثـمان الغزي، المتوفى سنة ٧٩٩ هـ وهو نفس الكتاب المشهور بآداب القضاة لرضي الدين الغزي.

---

(١) أقول قد نشر بدمشق بتحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي.

٢٢ ـ عمادُ الرِضا ببيان أدب القضا للقاضي زكريا بن محمد الأنصاري، المصري، المتوفى سنة ٩١٠[1].

٢٣ ـ أدبُ القَضاء لجلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ.

٢٤ ـ جَواهِر العَقود ومُعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي، الأسيوطي، من القرن التاسع الهجري، وقد نُشر في مصر سنة ١٣٧٤ هـ، ١٩٥٥ م

٢٥ ـ الديباج المُذَهّب في أحكام المذهب في أدبِ القَضاء لم يُعلم مُؤلفهُ وهو جيد جداً.

ثالثاً: كتبُ أدبِ القضاء في المَذْهبين المالكي والحنبلي:

١ ـ تبصرةُ الحكام في أُصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمّد بن فَرحون المالكي المتوفي سنة ٧٩٩/مطبوع.

٢ ـ العقد المُنَظِم للحكام: لابن سَلمون، المالكي، وقد نشر بهامش تبصرة الحُكام.

٣ ـ تحفةُ الحُكام في نُكتِ العقود والأحكام على متن المنظومة العاصمية/ مطبوع.

٤ ـ مفيدُ الحكام فيما يَعرضُ لهم من نَوازل الأحكام، للقاضي أبي الوليد

---

(١) أقول: قد نشر في السعودية سنة ١٤٠٦ هـ/١٩٨٦ م بتحقيق عبدالرحمن عبد الله عوض بكير. (دار نشر).

هِشـام بن عبد الله الأزدي، القُرطبي.

٥ ـ الطُرق الحكمية في السيـاسة الشرعيـة، للإمـام أبي عبد الله محمـد بن أبي بكر الزرعي، الدمشقي، المعروف بابن القيم. المتوفى سنـة ٧٥١ هـ وقد طبع مرات عديدة.

هذا بالإضافة إلى الكُتب التي صدرت حديثاً في هذا العصر وتتضمن بيان أحكام القضاء وأدب القاضي والمرافعات الشرعية.

الدراسة عن حياة المؤلف

سوف أتناول في هذه الدراسة جوانِب متعـددة ومُهمةٍ في حيـاةِ المُؤلف كما أنها مهمة فيما يتعلق بـالكتاب نَفْسـهُ وذلك حيث أهميتـه العلمية ومنهـج المؤلف فيه، لذا فإني أقدم هذه الدراسة في عدة فصول هي :

الفصل الأول
في
اسمه ونسَبه ووفاته

هو أحمد بن أبي أحمد، أبو العبـاس، الطبري، الشـافعي، المَعْروف بـابن القـاص[1] ثم أضاف الـذهبي في سيره[2] بـأنه البَغـدادي ومعنى هـذا أنـه سَكنَ

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣ وطبقـات الشافعيـة الكبرى ٣/٦٩ والبـداية والنهـاية ١١/٢١٩ والنجـوم الزاهـرة ٣/٢٩٤ والأنساب للسمعاني ١٠/٣٠٣ ووفيات الأعيـان ١/١٨ وشـذرات الـذهب في أخبـار من ذهب ٢/٣٣٩ وطبقـات الشـافعيـة /٦٥ وطبقـات الفقهـاء الشافعية /١١١ وطبقات الفقهاء للشيرازي /١١.

(٢) أنظر سير أعلام النبلاء ٥/٣٧١.

بغداد كما سكن طَبَرِسْتان وقد تابعَ الذهبي في هذهِ النَسْبَةِ الزَركلي في الأعلام[1] هذا وقد قال البعض في إسمه: بأنه أبو العباس أحمد بن أحمد الطبري[2].

وبعض المصادر من لا يسميه بابن القاص ولا بأبي العباس، إنّما يُعَرّفه بِصَاحِبِ التلخيص[3]. وهذا ما نقله النَووي عن الوَسيط[4].

ومن المصادر من قال عنه بأنه القاص الطبري اذ جاء في الأَنْساب أنّه قَال: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد القاص الطبري[5].

إلّا أن الراجح ـ والله أعلم ـ أن يكون اسمه هكذا: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المَعْروف بابن القاص. ولعل سبب هذا الترجيح يرجع إلى أمور هي:

١ ـ إنّ هذا الإسم اتفقت على ذكره غالبية المصادر المعتمدة في هذا الفن. وكما ذكرتها في الهامش رقم (١) ص ٧.

٢ ـ الأسم بهذه الصيغة هو المثبت على غلاف المخطوطة بنسختيها.

٣ ـ المصادرُ التي ذكرت كتابه أدب القاضي ذكرت اسمه بهذه الصيغة.

توفي ابن القاص سنة ٣٣٥ هـ بطَرسُوس وسنة الوفاة هذه قد اتفقت عليها أكثر المراجع التي ذكرت سنة وفاته[6]، أما ابن خلكان فقد ذكر في الوَفيات بأنه قد توفي سنة ٣٣٥ هـ وقيل سنة ٣٣٦ هـ[7].

---

(١) انظر: الأعلام ١/٨٦.

(٢) انظر: الاعلام ١/٨٦.

(٣) التلخيص أحد مصنفات المؤلف وسوف نتكلم عنه عند ذكر مصنفاته.

(٤) أنظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣.

(٥) انظر: الأنساب ١٠/٣٠٣.

(٦) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٥٩ والنجوم الزاهرة ٣/٢٩٤ وطبقات الفقهاء للشيرازي /١١١ وشذرات الذهب في أخبار من ذهب ٢/٣٣٩ وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣ وسير أعلام النبلاء ١٤/٣٧١ والبداية والنهاية ١١/٢١٩ وطبقات الفقهاء الشافعية /٧٣.

(٧) انظر: وفيات الأعيان ١/١٨.

الفصل الثاني
في
سبب تسميتِهِ بابن القَاص

اتفقتْ أغلَبُ المصادر على أنّ سببَ تسميتِهِ بابن القاص هو أنَّ والدَهُ كان يَقصُ على النّاس القَصص، ويقدم لهم المَواعِظَ. إذ أنّهُ دخل الدّيلم ووعظ بها. وذَّكرَهم بما يجبُ أنّ يُذكرهُمْ به فسُمِّي بالقاصِ[1].

وذهب السمعـاني في الأنساب[2] إلى أن القـاص هو وليس والـدهُ: إذ أنّـه قال: وإنّما قيل لأبي العَبَاس «القَـاص» لدخـولِهِ ديّلم والجبـل ليقود عسـاكر الجهـاد منها، إلى الروم بالوعظ والتذكير. ثم أَردَف قائلاً بأنه كان أخشع النّاس قلباً إذا قَصَّ. فمن ذلك ما يُحكى عنـه أنّه كـان يقصُّ على النّـاس بطَرسُـوس فَأدركتـه روْعة مما كان يصفُ من جلالِ الله وعـظمتِهِ وملكُـوتِهِ. فملكتـه خَشيةُ ممـا كان يذكرُ من بَأْسِهِ وسطوتِهِ. فخرّ مغشياً عليه. لاحقاً باللطيف الخبير.

هذا وقد وافق السمعاني في ذكر هذه الواقعة كل من ابن كثير في البدايـة والنهـاية[3] وابن خلكـان في الـوفيـات[4]. إلاّ أن ابن كثـير قـال: وعُـرف والـدهُ

---

(١) انظر: تهذيب الاسماء واللغات ٢/٢٥٣ وشذرات الذهب ٢/٣٣٩ ووفيات الأعيان ١/١٨ وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٥٩ وسير أعلام النبلاء ١٥/٣٧١.

(٢) أنظر: الأنساب للسمعاني ١٠/٣٠٣.

(٣) انظر: البداية والنهاية ١١/٢١٩.

(٤) انظر: وفيات الأعيان ١/١٨.

بالقاص. لأنه كان يقصُ على النّاس الأخبار والآثار. وقال النَووي في تهذيب الأسماء واللغُات[1] إنّ هذه الواقعة حصلت لوالدِهِ. إذْ قال: وإنما قيل لأبيه القاص.لأنّه دخّل بلاد الدّيلم فقصَ على النّاس ورغبهم في الجهاد، وقادهم إلى الغُزاة ودخل بلاد الرُومِ غازياً فبيّنا هو يقصّ لحقه وجد وغشيةٌ فمات رضي الله عنه.

هذا وأرى أن الراجح أنّ الذي مات وهو يقصُ هو والده وليس هو حيث أن بقية المصادر لم تذكر بأنّ ابن القَاص مات على هذه الحالةِ. بل قال الذهبي في سيرهِ[2] بأنه توفى مُرابطاً بطرسُوس ولكن هذا لا ينفي بأن يكون ابن القاص أيضاً له مَواعِظ وإرشاد وقصص ويكون مُؤثراً بهذه المواعظ فيمن يسمعهُ من الحاضرين.

وأخيراً أرى أن الراجح ـ والله أعلم ـ أنّ والده هو القاص وليس هو صاحب هذا اللقب وإن حصل منه وعظ وقصص. ولعل سبب الترجيح هو ما يلي:

١ ـ إتفاقُ أكثر المصادر على أنّ والده هو: القَاصَ.

٢ ـ المصادر عندما تذكر اسمه تقول عنه المعروف بابن القاص ولو كان هو القاص لما جاز أن يُقال عنه ابن القاص إنّما يقال القاص وهذا ما ذكره السمعاني في الأنساب[3]، إذ قال: عنه القاص الطبريّ.

٣ ـ اسمه الموجود على غلاف كُتبه المخطوطةِ يُذكر بابن القاص.

٤ ـ العلماء الذين نَقلوا عنه في كتبهم عندما يُشيرون إلى النقل يقولوا: نقلاً عن ابن القاص أو قال ابن القاص كذا وكذا.

---

(١) انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣.

(٢) اظنر: سير أعلام النبلاء ١٥/٣١٧.

(٣) انظر: الأنساب للسمعاني ١٠/٣٠٣.

الفصل الثالث
في
مكانتِهِ العلميّة

كان لابن القاص مكانة علميّة كبيرة بين عُلماءِ الشافعيّة إذ قال عنه الذهبي في سير أعلام النُبلاء نقلاً عن الشيخ أبي اسحاق الشيرازي كان ابنُ القَاصِ من أئمة أصحْابِنا، صنف المصنّفات[1] وقال عنه السُبكي في الطبقات الكبرى[2]. أبو العباس ابن القاص إمام عصرهِ وصاحِبُ التصانيف المشهورة، وكان إماماً جليلاً. وقال عنه التغرى بَردي في النجوم الزاهرة[3] بأنه كان إماماً فقيهاً، تفقه عليه أهل طبرستان، ووافقه على هذا القول ابنُ العماد في الشَذَرات[4].

وقال عنه السمعاني في الأنساب[5]: إمام عصره وصاحب التصانيف، بَرعَ في الفقهِ.

وبعد استعراض أقوال العُلماء فيما يتعلق بابن القاص. يمكن القول بأنه كان إمام عصرِهِ، وفقيه الشافعية في زَمَانهِ، بل إنهُ شيخُ الشافعيّة في طبرستان

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ١٥/٣٧١ وطبقات الفقهاء للشيرازي /١١١.
(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٥٩.
(٣) انظر: النجوم الزاهرة ٣/٢٩٤.
(٤) انظر: شذرات الذهب ٢/٣١٩.
(٥) انظر: الأنساب للسمعاني ١٠/٣٠٣.

حتى أخَذَ عنه علماؤها الفقه وبقية العلوم الشرعيّةِ. كما أنّ مصنفاتِهِ الكثيرة المتنوعة تشهدُ له بهذهِ المكانةِ العلميّة الكبيرةِ. وقد تمثل فيه أبو عبد الله الختن بقول الشاعر:

عقُمَ النسّاء فلن يَلدنَ شبيهه   إنّ النساء بمثله عُقْمُ[1]

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٥٣.

الفصل الرابع
في
ابن القاص ورواية الحديث

قال ابن السبكي: في الطَبقات الكبرى[1] بـأنّ أبو العبـاس المعروف بـابن القاص. كان إماماً جليلاً أخذ الفقه عن أبي العباس ابنُ سُريج. كما أنه حَدَث عن نفرٍ كثيرٍ. مِنْهم: أبـو خليفة ومحمـد بن عبد الله المطينّ الحضرمي، ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة، ويـوسف بن يعقوب القـاضي وعبد الله بن نـاجية وغـيرهم، وقالَ الذهبي[2]؛ حـدث عن أبي خليفة الجُمحي وغيـره. ورأيتُ له شرح حـديث «أبي عُمَيْر»[3].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٥٩.

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣.

(٣) قـال المُحققان لسـير أعلام النبـلاء. بأن حـديث أبي عُمير أخـرجه البخـاري ورقمه [١٦٢٩] و[٦٢٠٣] ومسلم [٢١٥٠] وأبـو داود [٤٩٦٩] والترمـذي [٣٣٣] من حديث أنس. قـال: «كان النبي ﷺ: أحسنُ النّاس خُلقاً. وكان لي أخ ـ يُقال له أبو عُمير ـ قـال: إحْسبه فطيماً. وكان إذا جاء قال: يا أبا عُمير ما فعل النغير. نغر كان يلعب به. فربما حضر الصـلاة وهو في بيتنا فيأمر بالبساط الذي تحتـه فيُكنس ويُنضح. ثم يقـوم ونقوم خلفـه فيُصلي بنـا». والنُغير طـائر صغـير كالعصفـور. وشرح ابن القاص لهـذا الحديث هـو جزء ذكـر في أولـه: أن بعض الناس عاب على أهل الحديث أنهم يروون أشياء لا فائدة منها. ومثّل ذلك بحديث أبي عُمير. قال وما دُري أن في هذا الحديث من وجوه الفقه وفنون الأدب والفائدة ستين وجهاً. ثم ساقها مبسـوطة؛ ولخصهـا الحافظ بن حجـر في فتح البـاري ١٠/٥٨٤، ٥٨٧. وجزء ابن القـاص موجود في معهد المخطوطات، أنظر: حاشية سير أعلام النبلاء ١٥/٣٧١.

والأحاديثُ التي رواها ابنُ القاص ورد بَعضُها في كتابهِ (أدبُ القاضي) وبعضُها في مصنفاتهِ الأخرى.

وسأذكر هنا رواية واحدةٍ رواها في كتابهِ أدب القاضي. وهي ما يلي:

قال ابن القاصِ: وقد رويت القِصّة التي نزلت فيها الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصيّة. إثنان ذوا عدل منكم. أو آخران من غيركم﴾[1]. بنحو ما فسرها ابن سُريجٍ ثم روى ابنَ القاص: بإسنادهِ حديثَ ابن عبّاس، عن تميم الداري في هذه الآية. قال: برىء النّاسُ منها غيري وغير عدي بن بدّاء. وكانَا نَصرانيين يختلفانِ إلى الشَام قبل الإسلام فأتيَا الشام بتجارتهِما. وقدمَ عليْهما مولى لبني سهمٍ يُقال له بديل ابن أبي مريم بالتجارة. ومعه جَامٌ[2] من فضةٍ يُريدُ به الملك وعظيم تجارتِهِ. فمرضَ فأوصىٰ إليهما وأمرهما أن يبلغا ما ترك أهله.

قال: تميمُ. فلما مات أخذنا الجامَ فبعناهُ بألفِ درهم ثم اقتسمناها أنا وعدي ابن بَدّاء. فلما جئنا إلى أُهلهِ دفعنا إليهم ما كان معنا. وفقدوا الجامَ. فسألوا عنهُ. فقلنا ما ترك غير هذا قال تميم: فلما أسلمتُ بعد قُدوم النبيّ ﷺ المدينة تأثمتُ مِن ذلكَ فأتيتُ أهلهُ فأخبرتهم الخبر وأديتُ إليهم خمسمائة درهم. وأخبرتهم أن عند صاحبي مِثلها. فوثبوا عليه فأتوا به النبي ﷺ. فسألهم البيّنة، فلم يجدوا فأمرهم أن يستحلِفوهُ بما يعظمُ على أهل دينهِ. فحلفَ فأنزلَ الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم﴾. فقام عمرو بن العاص ورجل آخر منهم فحلفَا. فنُزَعتْ الخمسمائة من عدي بن بدّاء. فبهذا يظهر لنا أن ابن القاص له روايات في الحديث فهو بهذا يُطمئن الى ما يرويه ويذكره من روايات الأحاديث في كتبه.

---

(١) سورة المائدة: آية ١٠٦.

(٢) الجام: إناء من الفضة.

الفصل الخامس
في
مُصنفاتِهِ

لابن القاص مصنفات كثيرة قيّمة وهي كما يلي:

١ ـ التلخيص:

وهو كتاب في الفقهِ. قال عنه النووي(١) بأنه لم يُصنف قبله ولا بَعده في إسْلوبهِ، وقد اعتنىٰ الأَصحابُ بشرحهِ. فشرحهُ أبو عبد الله الختن. ثم القفال. ثم صاحبه أبو علي السنجي. وآخرون ثم أردفَ النووي قائلاً: لكن في الوسيط لا يُسميهِ بابن القاص ولا بأبي العباس بل يُعرفه بصاحبِ التلخيص. وهذا معناه أنّ للكتاب أهمية علميّة كبيرة. حتى أصبح يُعرف به مُؤلفهُ.

وقال عنه السمعاني في الأَنساب(٢). ومن أشهر مصنفاتهِ كتابهُ الموسوم بالتلخيص: وهو أجمعُ كتاب في فقهِ الأصول والفروع على قلةِ عدد أوراقه وخفة محمله على أَصحابهِ.

---

(١) انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣.

(٢) الأنساب للسمعاني ١٠/٣٠٣.

٢ ـ المفتاح[١]:

وهو كتاب في الفقـهِ. قال: عنـه النووي بـأنه كتـابٌ لطيفٌ[٢] وقـال عنه السُبكي[٣]. بأنّه كتاب لطيف ومن غرائبهِ فيهِ أنّه قالَ: في زكاةِ التجارةِ أنّها تجبُ في الموروث والموهوب ولا يُعرف من قال بهِ في الموروث مُطلقاً. ولا في الموهـوب إلّا إذا كان شـرط الثواب أو كان مطلقاً.

٣ ـ المواقيت:

وهو كتاب في الفقه[٤].

٤ ـ دلائل القبلة[٥]:

قال ابن العِماد في شذراتِهِ: أنّ أكـثر هذا الكتـاب تاريـخ وحكايـاتُ عن أحوالِ الأرض وعجائبهـا. وقال النـووي في التهذيب[٦]، هـذا الكتاب يُعـرف باسم «القِبْلَةِ» من غير ذكر الدلائل قبلها.

بينما ذكره السمعاني في الأَنْساب[٧] باسم «معرفة القبلة».

---

(١) انظر: طبقات الفقهاء الشافعية ٧٤ وشذرات الذهب ٢/٣٣٩ وسير أعـلام النبلاء ١٥/٣١٧ وطبقات الفقهاء للشيرازي /١١١ والبداية والنهاية ١١/٢١٠.

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٦٢.

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣ وطبقـات الفقهاء للشـيرازي /١١١ والنجوم الـزاهرة ٣/٢٩٤ وسير أعلام النبلاء ١٥/٣١٧.

(٥) انظر: شذرات الذهب ٢/٣٣٩ والأعلام ١/٨٦.

(٦) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٢.

(٧) انظر: الأنساب للسمعاني ١٠/٣٠٣.

٥ ـ أدبُ الجدل:

قد انفرد بذكر هذا الكتابِ العبَادي في طبقاتهِ[١].

٦ ـ إحرامُ المرأة:

قال ابنُ العِماد في الشذراتِ[٢] بأنّ له تصنيفاً في إحرام المرأة.

٧ ـ كتاب في الكلام على قوله ﷺ «يا أبا عُمير ما فعل النَغَير»[٣]:

وقال الذهبي في سير أعلام النبلاء[٤]: رأيت له شرح حديث «أبي عُمير».

قال ابن العماد[٥]: وله تصنيف في الكلام على قوله ﷺ «يا أبا عُمير ما فَعَلَ النُغيْر».

٨ ـ له كتاب في أصول الفقه:

ذكر ذلك السُبكي[٦]. وقال عنه السمعاني في الأَنْساب[٧]: وكتابه في أصول الفَقْهِ وهو كتاب مَقنع ممتع.

---

(١) انظر: طبقات الفقهاء الشافعية /٧٣.
(٢) انظر: شذرات الذهب ٢/٣٣٩.
(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٥٩.
(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ١٥/٣٧١.
(٥) انظر: شذرات الذهب ٢/٣٣٩.
(٦) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٥٩.
(٧) انظر الأنساب للسمعاني ١٠/٣٠٣.

٩ ـ أدبُ القاضي:

وهذا الكتاب قد ذكرته مراجع كثيرة. وهو موضوع التحقيق. وقد ذكروه باسم «أدبُ القاضي»[١].

بينما ذكره ابن العماد الحنبلي باسم «أدبُ القضاء»[٢].

إلّا أن الراجح ـ والله أعلم ـ أن اسمه «أدبُ القاضي» لأن هذا الاسم هو الذي اتفقت عليه أكثر المصادر. كما أنّ عنوان الكتاب الموجود على غلاف نسخ المخطوطةِ هو أدبُ القاضي كما أنّ صاحب كشف الظنون ذكره بهذا الإسم[٣].

هذا وسوف أتحدث عن أهمية هذا الكتاب فيما بعد إن شاء الله تعالى.

١٠ ـ له كتاب في الفرائض:

كما ذكر ذلك السمعاني في الأَنْساب[٤].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٣١٧/١٥ والأنساب للسمعاني ٣٠٣/١٠ وتهذيب الأسماء واللغات ٢٥٣/٢ والنجوم الزاهرة ٢٩٤/٣ وطبقات الشافعية الكبرى ٥٩/٣ ووفيات الأعيان ١٨/١.

(٢) انظر: شذرات الذهب ٣٣٩/٢.

(٣) انظر: كشف الظنون ٤٧/١.

(٤) الأنساب للسمعاني ٣٠٣/١٠.

الفصل السادس
في
شيوخهِ وتلاميذِهِ

لابنِ القَاص شيوخٌ أثـروا فيهِ في جـوانِبَ متعددةٍ وتـأثر بهم وأخـذَ عنهم ويمكن بيان هذا الأمر بشيءٍ من التفصيل:

أ ـ شيوخه في الفقه:

ذهب جمهورُ العلماء إلى القول بـأنّ ابنُ القَاص كـان تلميذاً لأبي العبّـاس ابن سُريج إذ أخذ عنه الفقه وتفقه عليه[1]. وأبو العبّاس بن سُريج هو أحمـد بن عُمـر بن سُريج القـاضي، أبو العبّـاس، البغدادي، أحـد أئمة المـذهب، وعنه انتشر المذهب الشافعي في الآفاق، وليّ القضاء بشـيراز في أول أَمْرِهِ. ثم امتنـعَ وسمَّر بابهُ الوزيرُ علي بن عيسى لِيَلِيَ قضاء القُضاةِ. فامتنعَ. أخذَ الفقـه عن أبي قـاسم الأنماطي، وعن أصحـاب الشافعي منهم المُـزَني وغيرهُ. ويُلقـب بـالبـاز الأشهب، وله مصنفاتٌ تبلغ أربعمائة مُصنفٍ، توفي سنة ٣٠٦ هـ. وبلغ عمـرهُ سبعُ وخمسون سنة. وقبرهُ في بزار.

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ١٥/٣١٧ والبداية والنهاية ١١/٢١٩ وشذرات الذهب ٢/٣٣٩ وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣ وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٥٩ والنجوم الزاهرة ٣/٢٩٤.

(٢) انظر: البداية والنهاية ١١/١٣٨ وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٢١ ووفيات الأعيان ١/٤٩.

ب ـ شيوخه في الحديث:

أما الحديث فقد أخذه عن أبي خليفة الجمحي. ومحمد بن عبد الله المطيّن الحضرمي، ومحمـد بن عثمان بن أبي شيبـة ويوسف بن يعقـوب القـاضي. وعبد لله بن نـاجيـة، وغيرهم[1]. هـذا وسـوف يُـترجم لهم بـاذن الله في قسم التحقيق عند وُرود اسمائهم هُناك.

أما تلاميذهِ، فلم أقف على مرجعٍ يُحدد عددهم ويذكر أسماءهم باستثناء تلميذه أبو علي الزُّجَاجي. وعدم الوقوف على مرجع يذكر أسماء تلاميذه لا يعني أنه ليس له تلاميذ. بل الغالب أن تلاميذه عددهم ليس بالقليل. لأنّ الدراسة وأخذ العلم في ذلك الزمن كانت علي يدَي المشايخ ولّما كان ابن القـاص شَيخاً مشهوراً عند الشافعية فلا بد وأن يتزاحم طلاب العلم على مجلسه ومحل درسهِ.

أما أبو علي الزُّجاجي فهو التلميذ الذي ذكرت المصادر اسمه[2]. وسوف تـأتي ترجمته باذن الله تعـالى عند الكـلام عن دراستهِ في مـوضع آخـر من هـذا البحث.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٥٩ وسير أعلام النبلاء ١٥/ ٣١٧.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٣٣١ وطبقات الفقهاء/ ١١٧ والأنساب للسمعاني ١٠/ ٣٠٣ وطبقات الشافعية لابن هداية الله/ ١١٠.

الفصل السابع
في
طَبَرِسْتان

أرى أن من الملائم والمفيد أن نذكر شيئاً عن المدينة التي ولد فيها وترعرع بين رُبوعِها وعاش أكثر أيام حياتِهِ فيها ألاّ وهي طَبَرِسْتان بفتح الطاء المهملة وفتح الباء الموحدة وكسرِ الراء وسكون السين[1].

والطَبَر هو الذي يشقق به الأحطاب وما شاكلَه بلغة الفُرس. وأما العربية فيُقال طَبَر الرجلُ إذا قفز. وطبر إذ اختبأ.

وإستان: الموضع، أو الناحية، كأنه يقول ناحية الطَبَر والنسبة إلى هذا الموضع: الطّبري، وطَبَرِسْتان بلادٌ واسعة يشملُها هذا الاسم فمن أعيانها: دَهَسْتان وجرجان وأسترباذ وآمل وهي قصبتها. ورُبّما عُدت جرجان من خُرسان. إلى غير ذلك من البلدان. وطَبَرِسْتان من البلاد المعروفة بمازَنْدَران. فإنّه اسم لم يكن في الكُتِبِ القديمة. إنّما يُسمعُ من أفْواهِ أهل تلك البلاد. ولا شك أنّهما واحدُ[2].

وقال القزويني في آثاره: بأنها ناحية بين العراق وخُراسان بقرب بحر

---

(١) انظر: معجم البلدان ٤/١٣.

(٢) انظر: معجم البلدان ٤/١٣.

الخزر. ذات مدن وقرى كثيرة[1].

تكثر فيها الأشجار والمياه والأنهار. هواؤها وخمٌ حبراً. وسبب تسميتها بهذا الإسم: هو ما رُوي عن بَعض ثقات الفُرس أنّهم قالوا: اجتمع في جيوش بعض الأكاسرة خلقٌ كثير من الجُناة وجب عليهم القتل، فتحرَّج منه فشاورَ وزراءه أو سألهم عن عددهم فأخبروه بخلق كثير. فقالَ: اطلبُوا لي موضعاً أحبِسهم فيه فساروا إلى بلاده يطلبون موضعاً خالياً حتى وقعوا بجبال طَبَرِسْتان، و قيل الذّي أشار عليه بذلك وزيرهُ إذا غرّبهم إلى بعض البلاد ليعمّروها. فإن عمّروها. كان العمران لك وإن تلفوا برئتَ مِنْ دمهم[2].

فأمر بحملهم وحبسهم فيه، وهو يومئذ جبل لا ساكن فيه ثم سألَ عنهم بعد حول، فإذا هم أحياءُ. لكن بالسوء.. فقيل لهم ما تشتهون. فقالوا طَبَرْها طَبَرْها. والهاء فيه بمعنى الجمع في جميع كلام الفُرس يعنون نُريدُ أطباراً نقطع بها الشجر. ونتخذُها بيوتاً. فأمر كسرى باعطائهم ما أرادوا. ثُمّ أمهلهم حولاً آخر. وأنفذ من يتفقدهم فوجدهم قد اتخذوا بيوتاً. فقال لهم: ما تُريدون. فقالوا: زَنَان زَنَان أي نريد نساءً. فحملهن إليهم، إذ كُنَّ في حبوسه. فتزوجوا فتناسلوا. فسمّيت طَبَرزَنَان أي الفؤوس والنّساء ثم عُرّبت فقيل طبرستان هذا قولهم.

إلاّ أن ياقوت الحَمَوي يقول: الذّي يظهر لي وهو الحقُّ ويعضده ما شاهدناهُ منهم أنّ أهل تلك الجبال كثيرو الحروب وأكثر أسلحتهم. بل كُلُها الأطْبار. حتى أنك قلَّ أن ترى صَعْلُوكاً أو غنياً إلاّ وبيده الطبر. صغيرهم وكبيرهم. فكأنها لكثرتها فيهم سُمّيت بذلك. ومعنى طبرستان من غير تعريب:

---

(١) انظر: آثار البلاد وأخبار العباد /٤٠٣.

(٢) انظر: معجم البلدان ١٣/٤ وما بعدها.

موضع الأطبار. والله أعلم[1].

عجائب طبرستان:

طبرستان فيها عجائب كثيرة وغرائبٌ فريدة ويمكن أن نبيّن بعضها وهي كما يلي:

١ ـ كان في طبرستان طائرٌ يسمونَهُ ككم يظهرُ في أيام الربيع فإذا ظهر تَبعَهُ جِنْسُ من العصافير مُوَشّاةٍ الريش فيخدمهُ كُل يومٍ واحد مِنَها. نهارَهُ أجمع يجيئهُ بالغداء ويَزقُه به. فإذا كان من آخر النهار وثب على ذلك العصفور فأكلهُ حتى إذا أصبح وصاحَ جاءَهُ أخرُ من تلك العصافير. فكان معهُ على ما ذكرنا. فإذا أمسى أكلهُ. فلا يزالُ على هذا مدة أيام الربيع. فإذا زال الربيع. فُقِدَ هو وسائر أشكالِهِ. وكذلك أيضاً ذلك الجنس من العصافير. فلا يُرى شيء من الجميع إلى قابل في ذلك الوقت. وهو طائر في قدر الفاختة، وذنبهُ مثل ذَنَبِ البَبَغَاءِ[2].

٢ ـ وفي طَبَرِسْتان: شجرً إذا أُلْقيت شيئاً من خشبها في الماء يموت ما فيه من السمك وتطفُو على سطح الماء[3]

٣ ـ قال القزويني نقلاً عن أبي الريحان الخَوارِزْمي: أنّ بِطَبَرِسْتان جبلٌ فيه مُغارة فيها دكّة تُعرفُ بدكان سُليمان بن داود عليه السلام. إذا لُطخت بشيء من الأقذار انفتحت السماءُ ومطرت حتى تُزيل الأقذار منها[4].

٤ ـ ونقل القزويني عن صاحب تحفة الغرائب: أن بِطبرسْتان حشيش يُسمى

---

(١) انظر: معجم البلدان ٤/١٣ وما بعدها.

(٢) انظر: معجم البلدان ٤/١٣ وما بعدها.

(٣) انظر: أثار البلاد وأخبار العباد /٤٠٣ وما بعدها.

(٤) انظر: المصدر السابق.

جوز مائلٍ. من قطعهُ ضاحكاً وأكله غلب عليه الضحك. ومن قطعه باكيّاً وأكلهُ في تلك الحالة، يغلبُ عليه البُكاءُ. ومن قطعه راقصاً وأكله كذلك على كل حال قطعة وأكله تغلب عليه تلك الحالة[1].

٥ ـ وقال القزويني: نقلاً عن أبي الريحان الخَوارزمي. أنّ أهل طَبَرِسْتان أجدبوا في أيام الحسن بن يزيد العلوي. فخرجوا للاستسقاء فما فرغُوا من دُعائهم حتى وقع الحريق في أطراف البلد. وبيوتهم من الخشب اليابس. فقال أبو عمر في ذلك[2].

خَرَجوا يسألون صوْب غمَامٍ ... فأُجيبوا بِصَيّب من حَريق

جاءَهم ضِدُّ ما تمنوّهُ إذ ... جاءت قُلوبُ مَحْشوة بالفُسوقِ

٦ ـ وحكىٰ القزويني عن محمد الهمداني أنّه قال: رأيت بطبرستان أمراً عجباً من الأمور وهو: شاهدت بطبرستان دودة إذا وطئها من كان حاملُ ماء صار الماء مُرّاً. وأعجب من هذا أنّه لو كان خلف الواطىء حمال الماء صار كل المياه مُرّاً. ولو كانوا مائةً. فترى نساءهم يحملن الماء من النهر في الجِرار وقدّامهن واحدة معها مكنسة تكنس الطريق والنساء الحاملات للماء يمشينَ على خطٍ واحدٍ كالابل المقطرةِ[3].

٧ ـ وأخيراً يمكن أن أختم عجائب طبرستان بما حُكيَ أن بعض السلاطين غضبَ على صاحب طبرستان فبذل أبو جعفر الطبري ـ صاحب التفسير ـ جُهدَهُ في إزالة ذلك. فما أمكنه فبعث السلطان إليه جيشاً كثيفاً فعلم الطبري أنّ الجيش لا ينزلون إلّا بغَيْضة مُعينة تحت جبل. فأمر بقطع

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: آثار البلاد وأخبار العباد /٤٠٣ وما بعدها.

(٣) انظر: آثار البلاد وأخبار العباد /٤٠٣ وما بعدها.

أشجار تِلكَ الغَيضة وتركَها كما كانت قائمة، وستر موضع القطع بالتراب فلمّا وصل الجيشُ ونَزَلوا بها كمَنَ الطّبري هو وأصحابه خلفَ ذلك الجبل. وشدَّ الجيشُ دوابهم في أشجار تلك الغيضة وكانت كُلّها مقطوعةً. فخرج عليهم الطبرّي بأَصحابه وصاحَ بهم فنفرت الدوّابُ، وتساقطت الأشجارُ، لأن الدوّاب جرتها. فوّل الجندُ هاربين فزعين، لا يلوي أحدٌ إلى أَحدٍ. وتبعهم الطّبري وأصحابهُ بالقتلِ والأسر فنجا أقلّهم، وتلفَ أكثرهم. فلمّا رجعوُا إلى السُّلطان سألهم عن شأْنِهم. فقالوا نزلنا بالموضوع الفُلاني. أَتانا في جُنح اللّيل جندٌ من الشياطين. تضربنا بالأشجار الطويلة. فلم يَجْسُرْ أحدٌ من المُتقوّمين بعد ذلك على المشي إلى طبرستان[1].

أهم أعمال أهلُ طبرستان هي:

١ ـ تصنيع الخشب الخلنج إلى ظُروف وآلات وأطباق وقِصَاع. ثم يحملُ هذا الناتج إلى الريّ ويُباع هناك. ثم صُناع الريّ يجعلونهُ في الخَرط مرّة أخرى حتى يبقى لطيفاً وبُزوّ قُوتَهُ. ومن الري يحمل الى سائر البلاد.

٢ ـ أكثر أهل طبرستان: يعتنون بتربية دُود القَزّ. فيرتفع منها الأبريسم الكثير حيث يُصنعُ مِنهُ الثياب الأبريسميّة والأكسيّة وغيرها. فتحمل مِنهَا إلى سائر البلاد.

---

(١) انظر: أثار البلاد وأخبار العباد /٤٠٣ وما بعدها.

الفصل الثامن
في
أهمية الكتاب العلميّة

لكتاب أدب القاضي أهميـةٌ علمية كبـيرة ونافعـة جداً إن شـاء الله تعالى. وذلك للأمور التالية وهي:

١ ـ المُقارنة:

الكتاب كما قال المؤلف في مقدمته بأنّه أحب أن يجمع فيـه بين قَـوْلي أهل الحـديث وهم الشافعيّـة وأهل الـرأي وهم الحنفية. هـذا بالإضـافـةِ إلى ذكـرِهِ لأقوالِ الأئمة الآخرين في مواطن كثـيرة من الكِتَاب فهـو بهذا كتـاب مُقارنٌ في مـوضوعـهِ، وأرى باذن الله تعـالى بأنـه عند طبعـه وظهوره سيكـونُ أول كتاب مُقارنٍ في جميع مسائلهِ من بين الكُتب التي ظهـرت لحدِ الآنِ وتنـاولت مَوضـوعَ أدب القاضي والقضاء.

إذ أنّ الكتب التي طُبعت وظهـرت كتب تنـاول فيهـا مُؤلِفُـوهـا مسـائــل المـوضوع عـلى ما هُمّ عليـه من مَذْهبٍ وقليـلاً ما يتعـرضـوا لأحكـام المـذاهب الأُخرى.

٢ ـ مكانة المؤلف العلمية:

كـان ابنُ القَاص إمـامُ عصرهِ عنـد الشـافعيّـة حتى أن البعض قـال عنـه انتهت إليه رئاسة المذهب في طبرستان.

لذا نجد كثيـراً من الكتب العلميـة المؤلفة بعـد عصرهِ تنقـل عنه كثيـراً حتى أن النـووي في تهـذيب الأسـاء واللغـات[١]. قال عنه: أبـو العبـاس ابن القاص من أصحابنـا. أصحاب الـوجوه المتقـدمة. تكـرر في المهذب والـوسيط والروضة.

كـما أنّ مُؤلفاتِـهِ ومصنفاتِـهِ المتعددةِ المتنـوعةِ تـدخل عـلى مكانتـهِ العلميّة المرموقة حتى أنّ ابن خلكان يقول في وفيات الأعيـان[٢]، واصفاً لمصنفـاتِهِ: بـأن جميع تصانيفهِ صغيرة الحجم كثيرةُ الفائدةِ.

لذا تولى كثيراً من أَصحابهِ بعده شرح مصنفاته والاعتناء بها. وهـذا دليل على أهميتها العلميـة وفائـدتها التشريعيّـة، ومن هنا تمثـل أبو عبـد الله الختن[٣] ـ شارح كتابه التلخيص ـ بقول الشاعر العربي:[٤]

عَـقُمَ الـنّسـاء فـلن يَلِدْنَ شـبيهـهُ   إنّ الـنِّـسـاء بمِـثـلِهِ عُـقـمُ

٣ ـ استيعاب المسائل:

لقد حَاوَلَ ابنُ القاص في كتابهِ أن يكون مُستَوْعِباً لكثـير من مسائـل الفقه

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣.

(٢) انظر: وفيات الأعيان ١/١٨.

(٣) الختن: الصهـر أو كـل من كـان من قبـل المـرأة كـالأب والأخ. وأبـو عبـد الله هـو محمـد بن الحسن بن ابـراهيم. أحدُ أئمـة الشافعيـة في عصره. توفي سنـة ٣٨٦ هـ. وكان ختن الإمـام أحمد بن ابراهيم الاسماعيلي المتوفي سنة ٣٧١. انظر: هامش: سير أعلام النبلاء ٥/٣٧١.

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣.

المتنوعةِ من أبوابه المُتعددة. لذا وجدت في الغالب أنه لم يترك أي موضوع من مواضيع الفقه التي لها صلة بالقضاء وآداب القاضي إلّا وتعرّض له وبسّط حكمه وفرّع عليه ما أمكن له التفريع.

٤ ـ قدم عصر المؤلف:

المؤلف متقدم في عَصْرِهِ إذ أنه توفي سنة ٣٣٥ هـ ولم يُطبع ويُنشر لحد الآن من الكتب المتقدمة عليه فيما أعلم إلّا كتابيْ أدبَ القاضي للخصاف المتوفي سنة ٢٩١ هـ وشرحه للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ وهو على المذهب الحنفي وأدبُ القاضي والقضاء لأبي المهلّب القيسي المتوفي ٢٧٥ هـ وهو على المذهب الحنفي. مع العلم أنّ الذي طبع منه ونشر يعد قطعة صغيرة وليس جميع الكتاب.

فكتاب ابن القاص إذن يكون ذا مكانة علميّة كبيرة وذلك لقدم عصر مؤلفه وبيانه للأحكام مقارنةً بما صدر عن الأئمة الأعلام. وبذا يكون ابن القاص مبادراً لكتابة الفقه المقارن منذ عصر متقدم. وهذا رد على من يدعي أن الاهتمام بالفقه المقارن جاء متأخراً وفي العصور الحديثة.

٥ ـ أهمية موضوع الكتاب:

من المعروف والمسلم به أنّ للقضاء وأحكامهِ أهمية كبيرة في حياة العباد عموماً. وحياة المسلمين خُصوصاً. إذ أنّ شريعتنا قامت على تحقيق العدل والمساواة بين الناس، ورفع الظُلم عن المظلوم ورد كيد الظَالم إلى نَحرِهِ. وهذه الأمور وغيرها لا يمكن تحقيقها إلّا عن طريق القضاء والقاضي القائم على حَسمِ المنازعات. وفضّ الخصومات بين الناس وتحكيم شرع الاسلام فيهم. والكتابُ ثمرةٌ علميّة طيّبة في ميدان القَضاء وتوجيه القاضي إلى الصواب والسدّاد فيما يُعرض عليه من مَسائل وفيما يحتاجهُ من أحكام وأدلةٍ فهو بهذا سيكونُ عوناً

للقاضي فيما يحتاج إليه من معرفة الأحكام ودليلاً له إلى كثير من مسائل الأصول والفروع في أدب القضاء.

٦ ـ مجالات الانتفاع بالكتاب:

يمكن أن يَنْتَفِعَ من الكِتابِ جهاتُ متعددة ومنها: وزارات العَدل، والمحاكم الشرعية ومعاهد القضاء وأقسام القضاء والشريعة في الجامعات الإسلامية. وأصحاب مهن المحاماة وعموم طُلاب الجامعات الإسلامية والمعاهد العلميّة الشرعيّة فهو بهذا سيسدُ فراغاً كبيراً بإذن الله تعالى لدى جميع هذه الجهات وغيرها.

الفصل التاسع
في
منهج المؤلف

١ ـ حَرص ابنُ القَاص على المقارنةِ في أحكام المسائل الفقهية بين مذهب الشافعي والكوفي في جميع مسائل الكتاب التي تعرض لها بالبحث والبيان.

٢ ـ حرص على ذكر أقوال العلماء الآخرين في كثير من مسائل الكتاب وذلك بأن يذكر قول الإمام مالك كثيراً. وأقل منه قول الإمام أحمد. كما يتعرض بالذكر لأقوال الأئمة الآخرين مِنهم: الثوري، والشعبي، وأبو ثور، والأوزاعي والليث بن سعد، وعطاء، وابن أبي ليلى، وشريح، والبتي، وابن سُريج، وابن شُبرُمة وغيرهم كثير.

٣ ـ سار المؤلف على منهج واحد سوّي عند عَرْضِهِ لأقوال العلماء الواردةِ في المسألة الواحدة. وهذا المنهج يمكن توضيحه بما يأتي:

أولاً ـ يذكر الحكم المتفق عليه بين الشافعي والكوفي ويُقدم الشافعي على الكوفي في الذكر وذلك لما قاله في المقدمة من أنه يقدم الشافعي في الذكر على غيرهِ لكونهِ من قريشٍ وذلك لقول الرسول ﷺ: «قدموا قريشاً ولا تَقَدمُوها» وسيأتي تخريجه في قسم التحقيق.

وأستطيع القول أنه في موطن واحد فقط بدأ بذكر الحكم المختلف فيه وذلك لأنه لا يوجد فيه حكم متفق عليه.

ثانياً - يذكر الحكم المُختلف فيهِ بين الشافعي والكُوفي.

ثالثاً - يذكر أقوال الأئمة الآخرين الموافقين لكل من الشافعي والكوفي. فيما اختلفا فيه.

رابعاً - يذكرُ أقوال الأئمة الآخرين المخالفة لما ذهب إليه كل من الشافعي والكوفي.

٤ - من منهج المؤلف أنه لم يكتف بذكرِ أقوال الشافعي لوحده من الشافعيّة ولا بذكر أقوال الكوفي لوحده من الحنفية. . . إنّما ذكر كثيراً من أقوالِ تلاميذهم وأئمتهم سواء فيما وافقُوا فيه أو خَالفوا ومنهم المزني والربيع من الشافعيّة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد من الحنفية.

٥ - يذكرُ الحكمَ منسوباً لقائلهِ مع ذكر دليلهِ. وإذا لم يكن له من دليل، يقول قلته تخريجاً على مذهب الشافعي ويُدلّل على ذلك التخريج. وكذا بالنسبة لأبي حنيفة: يقول قلته تخريجاً على مذهب أبي حنيفة ويُدلّل ذلك التخريج.

وفي مواطن ليست بالكثيرة يقول: قلته تفريعاً على كذا وكذا.

٦ - يذكر ابن القاص أصل المسألة أولاً ويبين الحكم فيها ثم بعد ذلك يُفرعُ عليها ما شاءَ له التفريع موضحاً أحكام هذهِ الفروع.

٧ - من منهجِهِ البارز في الكتاب أنه اهتم بذكر الأحاديث مُدلِلاً بها على الأحكام أو على ما يَعْرِضَهُ من أُمور تتعلق بمسائل الكتاب. وهذا منهج قلّ من الْتفتَ إليه ممن كتب في أدب القاضي والقضاء. كما أنه لم يترك حكم مسئلة إلّا وذكر دليله.

٨ ـ له أحكام إنفرد بها عن غيره في بعض مسائل الكتاب لذا نجده يقول والحكم عندي كذا وكذا.

كما أنه يذكر ما انفرد بهِ شيخه ابنُ سريج من أحكامٍ ، إذ يقول والحكم عند ابن سريج كذا وكذا.

٩ ـ دقته في النقل عن الأئمة.

أقول الحقَّ والحَقُّ أقول أنّ ابنُ القَاص كان دقيقاً أميناً ضابطاً. دقيقاً فيما ينقله من حكمٍ عن قائله. وأميناً في بيان الحكم الصادر عن قائله. وضَابِطاً لعبارة القائل من غير زيادة عليها ولا نقص منها. ومن غير رواية لها بالمعنى. كما يراهُ هو.

إذ أني تتبعته في كثيرٍ من نقولِهِ عمّنَ نقل عنهم أقوالهم سواء أَكانَ المنقول عنه الإمام الشافعي أم غيره من الأئمة الآخرين. فوجدت أنه ينقلُ العبارة بنصها عن قائِلها.

١٠ ـ ذكر المراجع والمصادر:
لم يكن من منهجهِ عند ذكر الأقوال أن يذكر مصدراً لها إلّا قليلاً جداً وفي مواطن محدودة.

١١ ـ أسلوبَه اللّغوي: كان أسلوبُ ابنُ القاص في كتابه أسلوباً لغوياً رصيناً حيث أنّ عبارته واضحة المعنى، دقيقة التركيب، متقنة الصياغة، بليغة الأسلوب، سليمة من الحشو خاليةً من اللحن. وقد سار على هذا الأسلوب في جميع مسائل الكتاب التي تناولها بالبحث والدراسة.

هذا ما أمكنني أن أتبيّنه من خلال قراءتي لكتابه أدب القاضي. وأن أحدده كمنهج علمي في هذا الكتاب.

الفصل العاشر
في
المصادر التي ذكرها ابن القاص
في الكتاب وأخذ عنها

١ ـ الإملاء للشافعي.

٢ ـ الآمالي للشافعي.

٣ ـ الآمالي لأبي يوسف.

٤ ـ أدب القاضي لمحمد بن الحسن، إلَّا أني بحثت عن نسبة هذا الكتـاب إلى الإمام محمد. فلم أجد ما يؤيد هذه النسبـة. ولعل ابن القـاص يريـد به أحـد كتب أبواب الفقـه عند الحنفيـة وهو كتـاب أدب القـاضي حيث أن كتب الفقه تنص على ذلك. وقد ورد قول الإمام محمد فيها.

٥ ـ أدب القاضي للخصاف.

٦ ـ اختلاف الفقهاء للطحاوي.

٧ ـ يذكر أحيـاناً أسـماء بعض ما احتـوته كتب الفقـه من عناوين لكتبهـا التي رتبت عليها ككتاب النكاح والعتاق والدعوى وغير ذلك.

الفصل الحادي عشر
في
صحة نسبة الكتاب لابن القاص

يمكن أن نثبت صحة نسبة الكتاب إلى مُؤلفهِ وهو ابن القاص بأمورٍ متعـددةٍ وهي :

أولاً: جميع المصادر التي ترجمت لابن القاص ذكـرت بأن لـه كتابـاً اسمه أدب القاضي.

ثانياً: ذكر حاجي خليفة في كشف الظنون في الجزء الأول صفحة ٤٧ بأن لابن القاص كتاباً اسمه أدب القاضي.

ثالثاً: توافق العنوان المـوجود عـلى غلاف نسـخ مخطوطـات الكتاب وهـو أدب القاضي لابن القاص.

رابعاً: المصادر التي جاءت متأخرة عنه نقلت عنه وأوردوا هذا النقـل بأن يقال قال ابن القاص في أدب القاضي أو نقـلاً عن ابن القاص في أدب القـاضي وغـير ذلك فهـذه الأمور مجتمعـة تثبت صحة نسبـة الكتاب إلى مؤلفـه وهـو ابن القاص.

هـذا وقبل البـدء بذكـر أوصاف نسـخ الكتاب المخـطوطة ومـا يتعلق بها.

أرى أنه لا بد من تقـديم دراسة مـوجزة عن الحسن بن محمـد بن العباس، أبـو عـلي الزُّجـاجي تلميذ ابن القـاص. وذلك لأنـه أتم كتـاب أدب القـاضي لابن القاص. حيث أنه أتم كتـاب المهر. ثم كتـاب الحدود كـامـلاً وكتـاب السرقـة. والذي دعاه لأن يتمه هو أنه رأى مكتوباً بِخَط ابن القاص على ظهر كتابه «قـد بقي عليّ شيء من مسائل المهر وكتاب الحدود».



الدراسة عن أبي علي الزُّجاجي

١ ـ اسمهُ ونسبهُ[1]:

الحسنَ بن محمد بن العبّاس، القاضي، الطبرّي، أبو علي المعروف بالزُّجاجي. بضم الزاي وتشديدها وتخفيف الجيم.

والزُّجاجي نسبة الى من يعمل بالزُجاج.

تُوفي في حدود الأربعمائة للهجرة، إما قبلها، وإما بعدها، ولعل الأشبه أن يكون قبل الأربعمائةِ. هذا ماقاله السُبكي في طبقاتِهِ[2]. ثم أردف قائلاً من أنَّه لم يجد ترجمة للزُّجاجي تُشفي الغَليل.

٢ ـ مكانته العلميّة:

قال: عنه السُبكيّ[3] كان إماماً جليلاً أحد أئمةِ الأصحاب. وقد كان

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣٣١.
وطبقات الفقهاء الشافعية للعبادي /٨٣ وطبقات الشافعية لهداية الله الحسيني /١١٠.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣٣١.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣٣١.

أجَلَ أو من أجلّ تـلامذة ابن القَـاص. ومن أجَلِ مشـايخ القَـاضي أبي الطيّب الطبري.

وقال عنه الشيرازي والحسيني[1] بأنه قد أخذ عنه فقهاء أمل ودَرَس عليـه شيخنا القاضي أبو الطيّب. . .

وقال: العبادي مُشيراً إلى مكانتِـهِ العلميّة بـأنّ الزُّجـاجي قد أجـاب عن الجامع الصغير في القدر الذي لم يجدهُ للشافعي وأبي العباس. . . وفيـه قال: إذا قال: لامرأتِهِ «أمرك بيدِك اليَوم وبعـدَ غدٍ. فـردت في اليوم. لا يـرتد في الغـد لأنَّها أخـران. والليلةُ لا تدخـل فيه. وقـال الثقفي، ويحتمل أنَّـه يُدخِـلُ الليلةَ فيه، ويريدُ الجمع، ويحتمل أن لا معنى للرد وهي على خيارها[2].

وقال عنه السُبكي: بأنّه روى عن شيخهِ ابن القاص جزءاً في الكلام على حـديث أبي عُمَيْر. ثم قـال: ومن الفوائد والغرائب عَنْـهُ. أنّه قـال: في مسائـل «الدَّور» أصل هذه المسائل كُلّها قوله تعالى: ﴿ولا تكونوا كالتي نقضتْ غـزلها من بعد قوة أنكاثا﴾[3]. فعَدّ من نقض شيئاً بعد اثباتِهِ له. فدّل أن كل ما أدّى اثباته إلى نَقْضِهِ باطلٌ.

وذكر عنه أيضاً قال: فيما إذا قاسَمَ الوَصيّ الورثة وأخذ الثلث الموصى بـه لغـير مُعَيّنين. فتلف في يـدهِ فقـال: هـذه القسمـة الى الـوَصي. كـما ليس إليـهِ القسمة في حق الغائب ويؤتمن في ولايتِـهِ. فإذا تلف المـال فإن كـانَ بغير تعـدية فتصيرُ القِسمةُ كأن لم تكن فيخرج الثلث. ثانياً.

وقالَ: أبو علي الثقفي. صحت القسمةُ وبطلتِ الوَصيّـة هذا وقـد رجح

---

(١) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي /١١٧ وطبقات الشافعية لهداية الله الحسيني /١١٠.

(٢) انظر: طبقات الفقهاء الشافعية /٨٣.

(٣) سورة النحل آية ٩٢.

القاضي أبو سعد في الإشراف قول الثقفي وقال هو كزكاةٍ واحدٍ دَفعها إلى العَامِل فتلفت في يدِهِ من غير تَفْريطٍ[1].

٣ ـ شيوخهُ وتلاميذهُ:

كان شيخهُ أبو العبّاس ابنُ القاص، إذ أن الزُّجاجي كان أجلّ تلاميذ ابن القاص[2].

ومن تلاميذ أبو على الزُّجاجي المشهورين هو أبو الطيِّب الطّبري[3] وهو القاضي أبو الطيب، طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري. كان إماماً جليلاً بحراً غوّاصاً. أحد حملة المذهب الشافعي، تفرّدَ في زَمانِهِ. وعنه أخذَ العراقيون العلم: ولي أبو الطيب القضاء في الكَرخ ببغداد، تُوفي سنة ٤٥٠ هـ عن مائة وسنتين ولم يتأثر عقْلَه[4].

٤ ـ مُصنّفاتِهِ العلميّة:

لم تذكر المصادر بأنّ لأبي علي الزُّجاجي مصنفات علميّة إلا مُصنّفاً واحداً وهو «زيادة المفتاح»[5] وقد جاءت هذه الزيادة على كتاب شيخِهِ ابن القاص المسمى «بالمفتاح». وقال السبكي في طبقاته واسم الزيادة هذه هو «التهذيب»[6].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣٣١.
(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣٣١.
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) انظر: وفيات الأعيان ٢/١٩٢ والبداية والنهاية ١٢/٧٩ وطبقات الشافعية الكبرى ٥/١٢.
(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى وطبقات الفقهاء للشيرازي /١١٧.
(٦) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣٣١.

٦ ـ منهجه العلمي :

لقد سار أبو علي الزُّجاجي في تكملته للكتاب على منهج ابن القاص، إلَّا أنه توسع في ذكر الأئمة الأعلام بحيث ذكر أقوالاً لأئمة لم يتعرّض لذكر أقوالهم ابن القاص من قبل.

مخطوطات الكتاب

أولاً: مخطوطة، مكتبة أحمد الثالث بتركيا ويمكن وصفها بما يأتي:

١ ـ عدد لوحاتها ٧٥ لوحةً وعدد أسطر الصفحة الواحدة ٢٣ سطراً.

٢ ـ مكتوبةً بخط واضح مَقْروء إلَّا بعض الكلمات فقد تمت قراءتها بصعوبة كبيرة. خاصة وأن المخطوطة غير منقُوطة في أغلب حروف كلماتها.

٣ ـ هذه النسخة خاليةٌ من الشروح والتعليقات. إنما يوجد قليل من الكلمات في حواشيها أضافها الناسخ لسقوطها منه عند النسخ وهذه الإضافة بخط الناسخ نفسهُ.

٤ ـ لم أتمكن من معرفة رقم هذه المخطوطة في المكتبة التي صورت عنها وذلك لأن الرقم الموجود على غلافها غير مقروء وحاولت الحصول على ميكروفيلم المخطوطة لعلِّي أعرف الرقم عن طريقه فتعذر.

٥ ـ صفحة الغلاف مكتوبٌ عليها: كتاب أدب القاضي تأليف الشيخ الإمام: أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري رحمه الله.

٦ ـ تبدأ الصفحة الأولى من المخطوطة بقول المؤلف:

بسم الله الرحمن الرحيم. والحمد لله الذي أنزل على عبدِه الكتاب ولم يجعل له عوجاً قيماً. أقام بـه الأود، وأزهق به الفَنَد وأكمل بـه الحُجج. لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفهِ تنزيل من حَكيم حميدٍ.

٧ ـ وتنتهي الصفحة الأخيرة مما كتبه ابن القاص بقوله: واختلفوا في مهر المثل: فقال الشافعي والكوفي: يُنظر إلى نساء عصبتها ومن هي في مثل سنّها وجَمالها وصراحتها ومالها وليست أمها من نسائها. وقال مالك يُنظر إلى حالها ومالها ورغبة النّاس فيها وأمثالها. وليس صداقُ قومها. وقال ابن أبي ليلىٰ: يُنظر إلى صَداق أُمهاتها ومن يدلي بهن دون نِساء عصباتِها. وبالله التوفيق.

٨ ـ تبدأ الصفحة الأولى المكملة لكتاب ابن القاص من قول الزُّجاجي بقوله: بسم الله الرحمن الرحيم: قال القاضي أبو علي الزُّجاجي رحمه الله: هذا ما خرج لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري رحمه الله من املائه علينا من تصنيفه في أدب القاضي. ورأيت مكتوباً بخطه على ظهر كتابهِ قد بقيَ عليّ من مسائل المهر وكتاب الحُدود. فاحتذيتُ مِثاله فيه وجمعتُ بقيةَ هذه المسائل وأتبعتُها بكتاب الحُدود لئلا يكون الكتاب مبتوراً.

٩ ـ وتنتهي الصفحة الأخيرة بقوله: وحُكيّ عن الكوفي ومحمد أنهما قالا إذا كان فيمن قطعوا الطريق امرأة أو غلامٌ. لم يحتلم. درأت عنهما جميعاً الحَدّ. والله أعلم. تم كتاب أدب القاضي. والحمد لله أولاً وآخراً. وذلك في ثالث عشر من رمضان سنة ٦١٠ هـ بآمد. اللهم اغفر لكاتبه ذنبهُ وبلغه أمانيه في دُنياه وعُقباه. وصلى اللهم على خيريك من خلقك وصفوتك من بريّتك سيدنا محمد النبي وصليٍّ وسلم تسليماً كثيراً.

١٠ ـ ناسخ الكتاب لم يذكر اسمه.

١١ ـ توجد نسخة طبق الأصل من نسخة أحمد الثالث بمكتبة فيض الله أفندي

بتركيا برقم ٦٥٧ ضمن مجموع من ٥٩ أ ـ ١٤٣ ب

ثانياً: نسخة المكتبة العامة بلاهور / الباكستان ويمكن وصف هذه النسخة بما يأتي:

١ ـ عدد لوحاتها ٥٩ لوحة وعدد الأسطر ٢٧ سطراً وهي برقم ٣ و٢٩٧ طبر.

٢ ـ مكتوبة بخط واضح مقروء منقوط.

٣ ـ صفحة الغلاف مكتوب عليها: كتاب أدب القاضي لابن القاص من كبار الشافعين رحمه الله تعالى.

٤ ـ تبدأ الصفحة الأولى من الكتاب بقول المؤلف: الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً قيماً، أقام به الأود، وأزهق الفَنَد. وأكمل به الحُجج. لأيأتيه الباطل من بين يده ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد.

٥ ـ وتنتهي الصفحة الأخيرة بقول المؤلف: واختلفوا في مهر المثل. فقال الشافعي والكوفي. يُنظر إلى نساء عصبتها ومن هي في مثل نسبها وجمالها وصباحتها ومالها. وليست أُمها من نسائها. وقال[١] ابن أبي ليلى ينظر إلى أُمهاتها ومن يدلي بهن دون نساء عصبتها. وقال مالك: إلى جمالها ومالها ورغبة النّاس فيها وأمثالها. ويسير صداق قومها. تمت. تم كتاب أدب القضاء[٢] لابن القاص بحمد الله ومنّهِ وحسن تيسيره، ولطفِ صنعه يوم الأربعاء سابع عشرين ربيع الأول سنة ٨٦١ هـ. وحسبنا الله ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه. وسلم تسليماً كثيراً

---

(١) في هذه النسخة: قدم قول ابن أبي ليلى على قول مالك.

(٢) لعل قوله: أدب القضاء بدلاً من أدب القاضي المثبت على صفحة الغلاف زلت قلم من الناسخ وليس هو الاسم المراد.

ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين.

٦ ـ هذه النسخة خالية من تتمة الكتاب التي قام بها أبو علي الزُّجاجي تلميذ ابن القاص.

٧ ـ يوجد في حواشي هذه النسخة بعض التعليقات والتوضيحات المتعلقة ببعض ألفاظ المخطوطة. إلاَّ أنَّها ليست بالكثيرة.

٨ ـ توجد في حواشي هذه النسخة بعض الكلمات التي سقطت من الناسخ خلال النسخ وهي مكتوبة بخط الناسخ.

٩ ـ هذه النسخة مقسمة إلى ثلاثة أجزاء فيقول الناسخ مثلاً: تم الجزء الأول من كتاب أدب القاضي. وهذا أول الجزء الثاني. وهذا يتكرر عند انتهاء الجزء الثاني وبداية الجزء الثالث.

عملي في التحقيق.

أولاً: اعتمدت نسخة مكتبة أحمد الثالث هي الأصل ولم أُغير في النص شيئاً إلاّ في بعض المواطن القليلة التي حصل فيها سقط في النص وبحيث تكون العبارة غير مستقيمة ولا مُفيدة إلا باكمال هذا السقط من النسخة الثانية. فوضعت هذا النقص في الأصل بين معكوفتين [ ].

ولعلّ سبب اختياري لهذه النسخة واعتبارها هي الأصل هو لكونها النسخة الأولى التي حصلت عليها وبدأت عملي في التحقيق فيها خاصة وأني كنتُ أظن أنها النسخة الوحيدة. ولمّا حصلتُ على نسخة لاهور/ بباكستان وقد جاءت متأخرة كثيراً اتضح لي أن اعتباري لنسخة أحمد الثالث أصلاً كان موفقاً وذلك لأمور هي:

١ ـ أن نسخة الأصل أقدم من النسخة الثانية.

٢ ـ نسخة الأصل قال عنها أبو علي الزّجاجي بأنها من إملاء شيخه ابنُ القاص مؤلف الكتاب.

٣ ـ نسخة مكتمل فيها الكتاب بعد أن أتّمه الزُّجاجي بينما النسخة الثانية خالية من هذه التكملة.

٤ ـ خلال المقارنة بين النسختين: اتضح لي أن السقط الموجود في نسخة الأصل أقل بكثير من النسخة الثانية وهذا ما أثبته في الهوامش.

فلكل هذه الأمور كان اعتبار نسخة أحمد الثالث هي الأصل أولى من اعتبار النسخة الثانية وهي نسخة باكستان.

ثانياً: قارنتُ بين النسخة التي اعتمدتها كأصل والنسخة الثانية وما حصل من تفاوت بينهما وضعته في الهوامش وقد رمزت للنسخة الثانية بحرف [ب] وذلك لأنها من باكستان فأخترتُ الحرف الأول مِنْها وهو الباء.

ثالثاً: كتبتُ النص على ضوء قواعد الكتابة والأملاء في الوقت الحاضر. ووضع النقاط على الحروف لأن نسخة الأصل غير منقوطة في كثير من حروف كلماتها. لذا عانيتُ كثيراً في ضبط النّص وسلامته ليدل على المعنى المراد.

رابعاً: ذكرت في الهوامش أسماء السور وأرقام الآيات التي أوردها المؤلف في كتابه.

خامساً: خرجتُ الأحاديث والآثار التي ذكرها المؤلف في الكتاب وذلك بالرجوع إلى كتب السُنّة التي وردت فيها هذه الأحاديث وكتب الآثار التي وردت فيها هذه الآثار كما ذكرت ما أصدرَهَ أصحاب السنن من أحكام على تلك الأحاديث.

سادساً: وضع الآيات والأحاديث عند كتابتها في الأصل بين قوسين صغيرين « » وذلك للتمييز عن بقية النص.

سابعاً: ضبط النص وذلك بوضع الحركات على الحروف حتى يمكن قراءته على الوجه الصحيح. وليؤدي المعنى الذي قصده المؤلف وأراده من النص.

ثامناً: بيان معاني بعض الألفاظ اللغوية والإصطلاحات الفقهيّة التي لا بد من بيان مَعانيها.

تاسعاً: الترجمة للأعلام الذين أورد المؤلف ذكرهم في كتابه وحاولت أن تكون الترجمة مختصرة وذلك لئلا يطول الهامش كما اختصرت على ذكر مرجع واحد للترجمة في كثير من المواطن خاصة عندما تكون الترجمة في التقريب لابن حجر. ومن المهم بيانه أني اعتمدت على طبعتين للتقريب الأولى بجزئين والثانية بمجلد واحد من غير أجزاء وهذا يظهر عند ذكر المرجع في الهامش.

كما أن بعض الأعلام وهم قلة لم أقف على ترجمة لهم وذلك لعدم التمكن من معرفة أنّ هذا العلم هو الذي روى عن هذا العلم لعدم ذكر ذلك في المصادر التي رجعت اليها. كما أن أسماء الأعلام متشابه لذا فَضّلتُ عدم الترجمة. على الترجمة ثم يتبينّ أن هذا العلم ليس هو المقصود بالذكر وقد ترجم له خطاء.

عاشراً: أوعزتُ الأقوال التي أوردها المؤلف إلى مصادر قائليها. وذلك كأن أذكر مصادر الفقه الحنفي التي تضمنت ما نسب إليهم من أقوال وأحكام. وهكذا الحال بالنسبة لبقية الأئمة منهم الشافعي ومالك وأحمد.

أما العُلماء الذين ليس لهم كتاب خاصة بأقوالهم فحاولت البحث عنها في كتب الخلاف أو الكتب التي اهتمت بالمقارنة. مِنْها المُغني لابن قُدامة والمحلىٰ لابن حزم والأشراف لابن المنذر المطبوع منه والمخطوط. وفتح الباري شرح صحيح البُخاري ونيل الأمطار للشوكاني وغيرها كثير.

وقد اقتصرتُ عند ذكر المصادر على مصدر أو مصدرين لكل قول وذلك خشية الاثقال على الهامش.

كما انه لا يفوتني أن أُبين أن بعض الأقوال - وهي قليلة جداً - لم أقف على مرجع لها. وذلك لأن ابنُ القاص متقدم في عصره إذ توفي سنة ٣٣٥ هـ ولعلّ ما نقله عن الأئمة والعلماء لم يصل إلينا إذ لا زالت كثير من الكتب مخطوطة لم تحقق. أو طبعت لكني لم أوفق للعثور على القول بها.

ومن المهم جداً أن أذكر هنا بأني عانيت كثيراً في معرفة مصادر ما أورده ابن القاص من أقوال وأحكام وذلك لأن المؤلف لم يعتمد في بيانه للأحكام على ذكر مصادرها. كما أنّ عرضه لمسائل الكتاب جاء شاملاً لأبواب الفقه كلها تقريباً.

الحادي عشر: قمت بوضع أرقام للأبواب. كما قمت بتقسيم الكتاب إلى فقرات وذكرت أرقام هذه الفقرات.

الثاني عشر: ذكرت مصادر الأبيات الشعرية التي ذكرها المؤلف في كتابه.

الثالث عشر: وضعتُ فَهارساً للأمور التالية وهي:

١ - فهرس الآيات القرآنية.

٢ - فهرس الأحاديث والآثار.

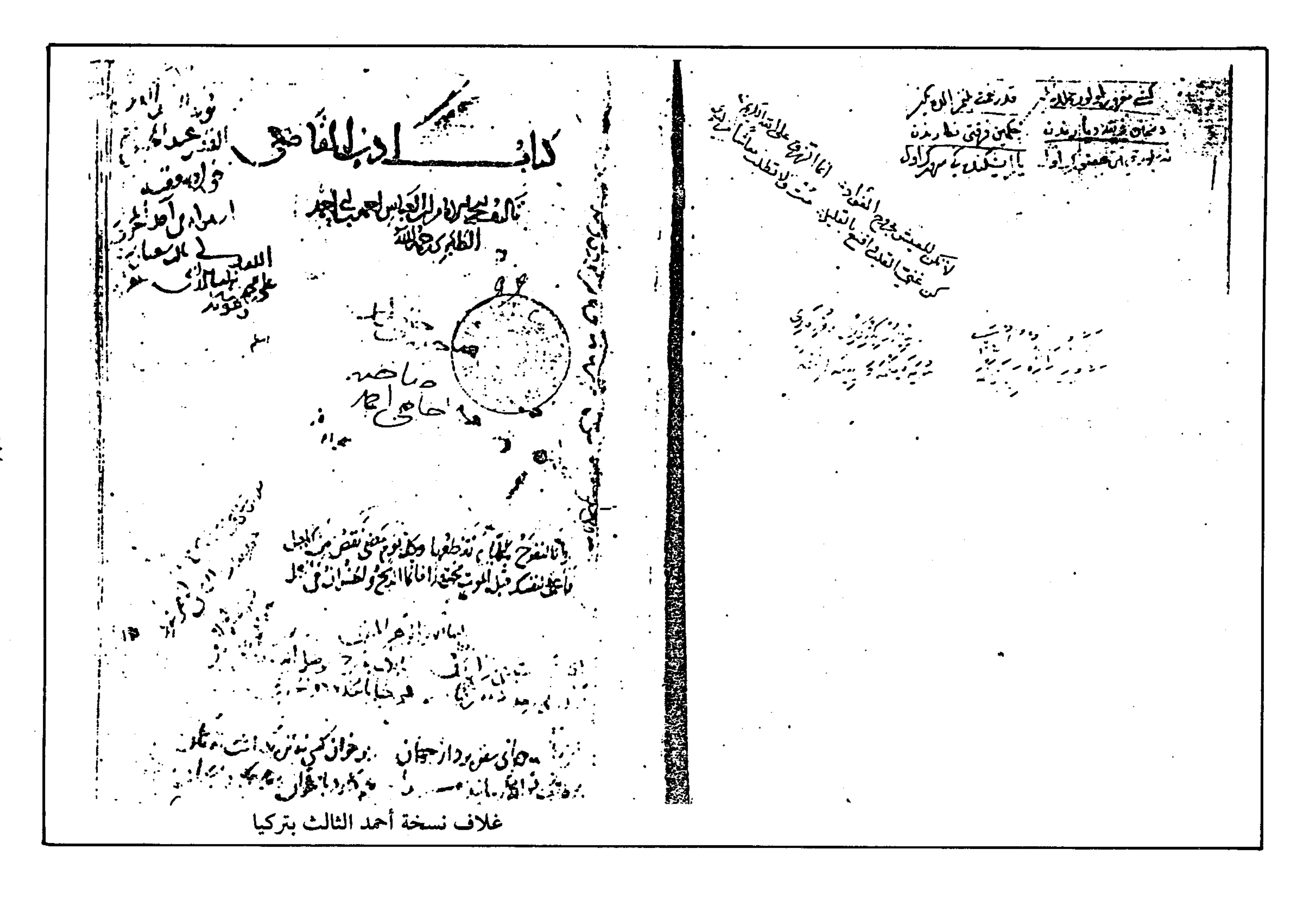
٣ - فهرس للأعلام الوارد ذكرهم في الكتاب.

٤ - فهرس لأبواب الكتاب ومواضيعه.

٥ - فهرس للمسائل المتفق عليها وآخر للمسائل المختلف فيها.

الرابع عشر: عملت كشفاً بأسماء المصادر والمراجع مرتبة حسب المواضيع.

وأخيـراً وليس آخراً أقول الحمد لله الـذي بتوفيقـه وتسديـده تتم الأعمال الصـالحات وبعنـايته تكتمل الأمور النـافِعَات وبتقـديره تُختتم الأُمـور المبتـدآت بحمده. فله الحمد بداية ونهاية والصلاة والسـلام على أكـرم خلق الله وصفوتـه من عباده محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعـين ومن على سـار هداهم إلى يوم الدين.



غلاف نسخة أحمد الثالث بتركيا

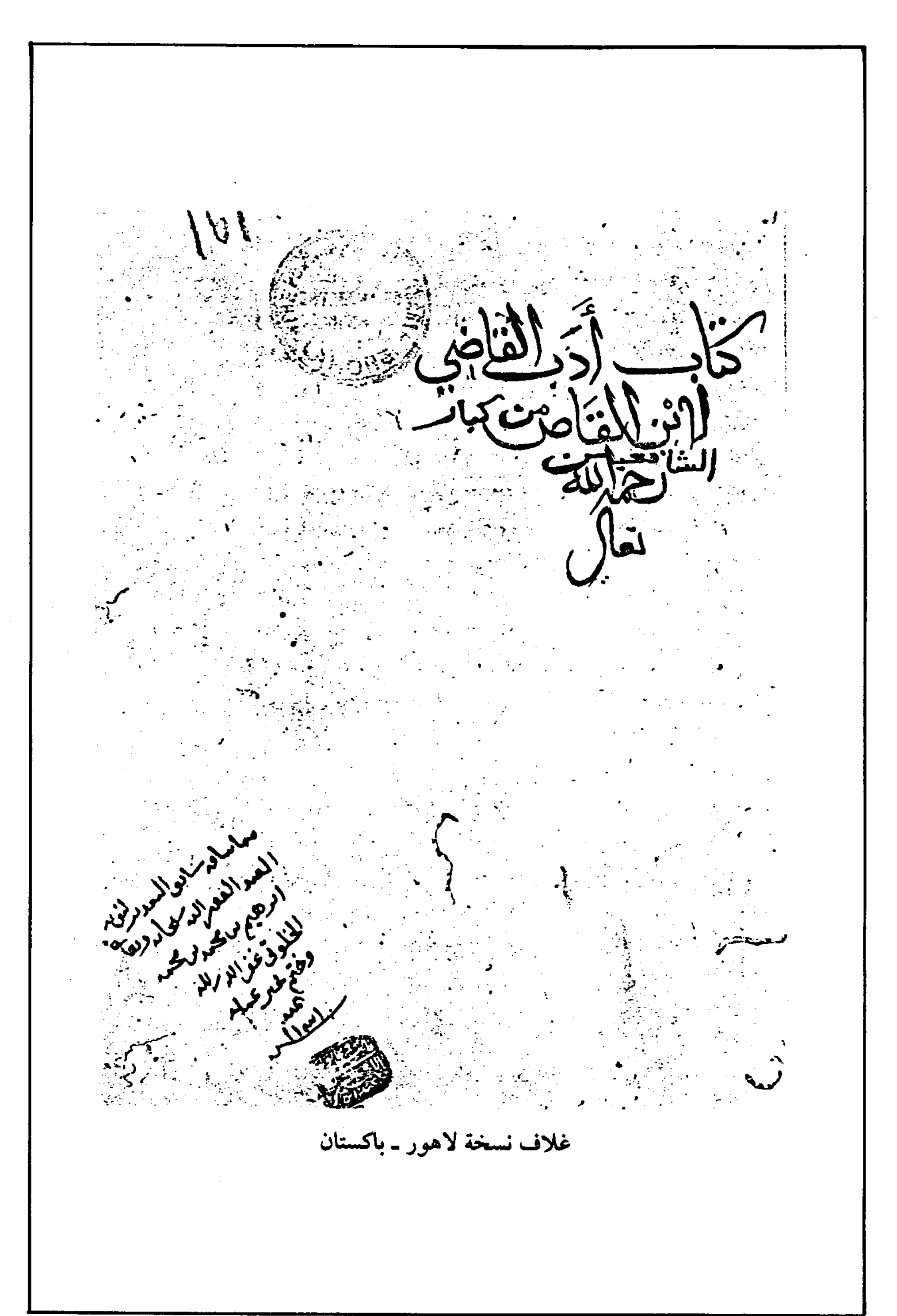
بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما القائم بالعدل [illegible]
بهم الفساد والحكم بما يحق لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد
والحمد لله العليم بالاشيا قبل كونها الحكيم في تدبيره على ما سبق في الازل
علمه الحكم العدل في جميع ما قدر وقضى ودبر وامضى ولا راد لقضائه ولا
معقب لحكمه وهو سريع الحساب الذي امتدح بالعدل واصطفاه وانبعث
به رسله وانبياه ووفق للحكم به من ارتضى قضاه امر بالعدل والاحسان ونهى
عن الجور والفحشا لا يسال عما يفعل وهم يسالون وصلى الله وملايكته على
البشير النذير السراج المنير محمد واله الطيبين اما بعد فلم يخل
من الجور والمبطل منا من جهل قضايا السلف ولا استوعب الفقه من لم يعرف
الخلاف [illegible]
[illegible]

من نسخة أحمد الثالث بتركيا

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
روى [illegible] الترغيب في القضا [illegible]
حدثنا ابو يوسف يعقوب [illegible] حدثنا اسمعيل
ابن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا حسد الا في اثنين رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل
اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها [illegible]
[illegible]

الصفحة الأخيرة من نسخة أحمد الثالث بتركيا



غلاف نسخة لاهور ـ باكستان

بسم الله الرحمن الرحيم وبه وحده استعين فانه نعم المعين. رب اعن

الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما امر به الاود وازهق الفند واكمل به الحجج لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد والحمد لله العليم بالاشياء قبل كونها الحكيم في تدبيره على ما سبق في الازل علمه الحكم العدل في جميع ما قدر وقضى ودبر وامضى فلا راد لقضائه ولا معقب لحكمه وهو سريع الحساب الذي استمدح بالعدل واصطفاه وابتعث به رسله وانبياءه ووفق للحكم به من ارتضى قضاته امر بالعدل والاحسان وتعالى عن الجور والفحشاء لا يسأل عما يفعل وهم يسألون وصلى الله وملائكته على البشير النذير السراج المنير محمد واهله الطيبين اما بعد فلن يفصل بين المحق والمبطل منا من جهل قضايا السلف ولا استوعب الفقه من لم يعرف المختلف ولا كملت قضية قاض في ايسر مقالة ما التبس عنه عن غير تحقيق وقد اختلفت مذاهب اهل الراي والحديث في امور من القضاء لا يسع القاضي الاقتناع بالتجرد دون معرفتها فالفت كتابي هذا في ادب القضاء على مذهب الشافعي والكوفي اذ كان احدهما اتبع فقها الحديث للسنن وكان الاخر ابلغ اهل الراي تفريعا ولا غنى لقاض دون معرفة الامرين فاقتصرت على ذكرهما خوف الاطالة الا فيما لا غنية لقاض عنه من معرفة قول مالك بن انس ودونه في اصول القضاء ولم اترك البانين عند ذكر الفروع تحرزا الا خيفة ان يعجز الكتاب عن الوفاء بذكر اقاويلهم في جميع المسائل فيصير الكتاب منتشرا وقد نص على ذكر جميعهم الشافعي رضي الله عنه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا وان من احق الناس بالتادب باداب الله ومطالبة النفس باحكام الله عز وجل ورعاية حقوقه من تقلد الاحكام وانتصب لفصل القضاء بين الانام تابعا امر ربه ويذكر وقوف الخصماء بين يديه مقامه مع الخصماء يوم يقوم الناس لرب العالمين يوم لا ينفع الظالمين معذرتهم ولهم اللعنة ولهم سوء الدار فاعدد للمسالة جوابا ان قيل لك عبدي مكنتك في بلادي ونصبتك قاضيا بين عبادي لتنتصر المظلوم من الظالم وتعلي الحق على الباطل فاخذت عليك بذلك عهدي وميثاقي وتقدمت اليك انذارا بان من لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقلت واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا فرحم الله امرءا ازتهبه من هذا السؤال فرقا فشمر للحق واهله ناصرا اليوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت

من سوء تود لو ان بينها وبينه امدا بعيدا الاية باب الترغيب في القضاء وتخريج الاخبار المروية في كراهيته حدثنا يوسف بن يعقوب القاضي قال حدثنا احمد بن عمر بن علي قال حدثنا اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا حسد الا في اثنين رجل اتاه الله مالا فسلطه الله على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها حدثنا ابو بكر محمد بن احمد القاضي قال حدثنا محمد بن هرون قال حدثنا عمرو بن الربيع بن طارق قال حدثنا يحيى بن ايوب عن رجل عن علي بن يزيد عن القسم بن ابي بكر عن عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيمة قالوا الله ورسوله اعلم قال الذين اذا اعطوا الحق قبلوه واذا سيلوه بذلوه واذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لانفسهم حدثنا الحسن بن بكر بن ابي الاحوص الكوفي قال حدثنا العلي بن عمرو الحنفي قال حدثنا يحيى بن يزيد الاشعري عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جلس القاضي في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه حدثنا عبد الله بن غنام قال حدثنا يحيى بن ابي شيبة قال حدثنا علي بن مسهر عن اشعث عن الحسن في قوله عز وجل واتيناه الحكمة وفصل الخطاب قال العلم بالقضاء قال الشافعي في كتاب ادب القاضي الناس كلهم عباد الله فاحقهم بالمحبة اطوعهم لله واحقهم من اهل طاعته بالفضيلة انفعهم لجماعة المسلمين من امام عدل او عالم مجتهد او معين لخاصتهم وعامتهم يعني به القاضي وهذا ما لا اعلم مالك بن انس ولا الكوفي خالفا فيه بل رغبا فيه وتولاه اصحابهما وقد كره القضاء قوم وهجروا القضاة متشبثين باخبار توهموها لضعف روايتهم ماثورة في كراهية القضاء فلو انهم جعلوها في القاسطين دون المقسطين لجرى رايهم ولكنهم غلوا فيها فعموا بها قضاة الدين وهي عندنا الى الترغيب في القضاء اقرب منها الى الرغبة عنه وانا ذاكرها ومتلطف القول ان شاء الله في تخريجها حدثنا ابرهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا محمد بن منصور الجواز قال حدثنا ابو سعيد مولى بني هاشم قال حدثنا عبد الله بن جعفر عن عثمن بن محمد الاخنسي عن سعيد بن ابي سعيد المقبري والاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين حدثنا ابو يوسف بن يعقوب القاضي قال حدثنا محمد بن ابي

الصفحة الأولى من نسخة لاهور - باكستان

الصفحة الأخيرة من نسخة لاهور - باكستان

الذي يعطيه لم يكن باخساط فإذا اختلف الزوجان فادعى الزوج انه معدم
بالمهر وادعت المرأة انه موسر بذلك ففيها قولان للشافعي عندي أن الزوج
مطالب بالبينة على انه موسر بذلك كمذهب الشافعي عندي أن الزوج مطالب
بالبينة على انه معدم ثم يحلف بعد أن صحت بينته بالله انه لا مال
له لانه قد يكون له مال غيبه عن الشهود هكذا قال الشافعي في باب
المفلس اذا ثبت على المفلس مال فادعى العدم فعليه البينة ثم يحلف بعد البينة
لانه قد يكون له مال مغيب عن الشهود وقال الكوفي وصاحباه القول قوله
مع يمينه في المهر والضمان والجناية وكل شيء لم يصل اليه به مال وقد
ذهب كثير من اصحاب الشافعي الى ان هذا مذهب الشافعي وعن حكايته
عنه نصا وسمعت ابا العباس بن سريج يغلط اصحابه ويقول هذا على
مذهب الشافعي يقول كل من وجب عليه حق في [illegible] فسأل الا
العاقلة اذا [illegible] الزامه فادعى العدم فالقول قوله مع يمينه [illegible]
اذا طلب المهر فانه يكون القول قوله ولا يمين عليه [illegible]
قول الشافعي والكوفي على انه اذا
[illegible] المهر
مات احد الزوجين فكل الصداق المسمى واجب وسواء كان دخل بها او لم يدخل
وعلى انه ان طلقها قبل الدخول وكان قد فرض لها مهرا فلها نصف المهر
وان لم يكن فرض لها المهر فطلقها بعد الدخول فلها مهر المثل وان طلقها
قبل الدخول فلها المتعة واختلفوا في مقدارها فقال الشافعي اعلاها
متعة او [illegible] او ازار واعلاها خادم واوسطها ما يراه الحاكم
على قدر الزوجين واستحسن بقدر ثلاثين درهما وقال الكوفي ادنى
المتعة درع وخمار وملحفة وقال مالك والاوزاعي ليس مقدار
معلوم لا يتقدر بسعته واختلفوا اذا مات زوجها ولم يفرض لها
فقال الشافعي لها مهر مثلها وبه قال ابن ابي ليلى والكوفي واصحابه وللشافعي
قول آخر لا مهر لها حسبها الميراث وبه قال مالك والاوزاعي واتفقا انه
ان تراضيا الزوجان بعقد النكاح بغير مهر ثم طلبت ان يفرض لها

قبل الدخول فرض لها القاضي مهر مثلها واختلفوا في [illegible] المثل فقال الشافعي
والكوفي ينظر الى نساء عصبتها ومن هي في مثل سنها وجمالها و[illegible]
ومالها ولنسب امها نسائها وقال مالك ينظر الى جمالها ومالها وحسبها الناس
منها واموالها ولنسب [illegible] وقال ابن ابي ليلى ينظر الى [illegible] امها [illegible]
[illegible] بسم الله الرحمن الرحيم
قال القاضي ابو علي [illegible] هذا ما خرج ابي العباس احمد بن عمر [illegible]
رحمه الله من املائه علينا ونسخه في ادب القاضي [illegible]
على ظهر كتابه [illegible] المهر وكتاب الحدود فاخذت مسائله
منه وجمعت [illegible] هذه المسائل واسعتها بكتاب الحدود لئلا تكون
الكتاب [illegible] وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب قلت
واختلفوا في الرجل يزوج المرأة على حكمها او يزوج على مهر مجهول مثل ثوب
او عبد او دار او دابة من غير ان يصف لها شيئا من ذلك او على ثمرة لم يبد
صلاحها او على خمر او خنزير فقال الشافعي لها مهر مثلها في ذلك كله وكذلك
لو مات او ماتت فان طلقها قبل الدخول فلها نصف مهر مثلها وقال مالك
في المفوضة هو بالخيار ان شاء اعطى صداق مثلها وان شاء فارقها وكان
طلقة ولها المتعة فان تزوجها على مجهول او حرام ودخل بها فلها صداق
مثلها ولم يفرق بينهما وان ادرك النكاح قبل دخوله بها فسخ النكاح
وكان [illegible] النكاح المعقود على الحرام فاسد واختلف عنه الكوفي
في ذلك كله فقال ان تزوجها على عبد غير معين ولا موصوف فالنكاح جائز
ولها عبد وسط وكذلك لو تزوج على ثياب او خادم او شاه فلها شيء
وسط او شاه وسط قيمة البيت والخادم اربعون دينارا ولو تزوجها
على ثوب فالصداق باطل وكذلك عنده لو قال على ثوب [illegible] او دار لم يخبر
ان طلقها في ذلك كله قبل الدخول فلها المتعة وان تزوجها على مهر
مثلها ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقال ابو يوسف ومحمد [illegible]





قسم التحقيق



بسم الله الرحمن الرحيم [1]

(١) الحمدُ لله الذي أنزلَ على عبدهِ الكتابَ، ولم يجعلْ له عِوَجاً قيماً. أقامَ به الأَوَدْ وأزهق به الفَنَدُ[2]. وأكمل به الحُججُ، لا يأتيهِ الباطل من بينِ يديه ولا من خلفهِ تنزيلٌ من حكيم حَميد.

(٢) والحمدُ لله العَليم بالأَشياءِ. قبلَ كَونِها الحكيم[3] في تدبيره على ما سبق في الأَزَلِ عِلمهِ. الحكمُ العدلُ، في جميع ما قـدَّر وقَضى. ودبَّر وأمضى، فلا راد لقضائِهِ ولا مُعقب لحكمِهِ. وهو سريعُ الحساب. الّذي امتدَح بالعدل وآصطفاه. وابتعثَ به رُسله وأنبياءَهُ. ووفقَ للحكمِ به من ارتضى قضاءهُ. أمرَ بالعدلِ والإحسان. وتعالى عن الجورِ والفَحشاءِ. لا يُسأَل عمّا يفعلُ، وهم يُسْألون. وصلى الله[4] وملائكته[5] على البَشير النَذير السِراج المُنير مُحمدٍ وآلهِ[6] الطيّبين.

---

(١) في نسخة (ب) زيادةوبه وحده نستعين فإنه نِعْمَ المُعين.

(٢) الفَنَدُ: الكذب وضعف الرأي، انظر: الصحاح ـ باب الدال ـ جـ ٢ / ٥٢٠.

(٣) في نسخة (ب) والحكيم.

(٤) في نسخة (ب) فصلي.

(٥) في نسخة (ب) وملكيته.

(٦) في نسخة (ب) وأهله.

(٣) أمَّا بعد: فلنْ يفصِل بين المحق والمبطل مِنّا منُ جهل قضايا السلَفِ. ولا آستوعب الفِقْه من لم يعرف المُختلِف. ولا كملت قضيّة قاضٍ في أيسر مقالةٍ مَالت به من غير[1] تبحيثٍ.

(٤) وقد اختلف[2] مذاهب[3] الرأي والحديث في أُمورٍ من القضاء لا يسع القاضي الاقتناع بالعجز. دون معرفته[4] فألفتُ كتابي هذا في أُدب القاضي على مذهب الشافعي[5] والكوفي[6].

(٥) إذ كان أحدهما آتبع فُقهاء الحديث للسُنَنِ. وكان الآخر أُبلغ أهل الرأي تفريعاً ولا غنى بالقاضي[7] دون معرفة الأمرين فاقتصرتُ على ذكرهما، خوف الإطالة إلا فيما لا غُنْية عنهُ[8] لقاضٍ من معرفة قول مالك بن أنَس[9]، ودونه في أصول القضاء، ولم أترك الباقين[10] عند ذكر الفروع هجراً ألا خِيفةَ أن

---

(١) في نسخة (ب) عن

(٢) في نسخة (ب) اختلفت

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: أهل

(٤) في نسخة (ب) معرفتها. ولعله الصواب.

(٥) محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب المطلبي، أبو عبد الله الشافعي، المكي، نزيلُ مصر. رأس الطبقة التاسعة. وهو المجدد لأمر الدين على رأس المائتين. مات سنة ٢٠٤ هـ. وله أربع وخمسون سنة. انظر: التقريب ٢/١٤٣.

(٦) النعمان بن ثابت، الكوفي، أبو حنيفة الامام، يُقال أصله من فارس، ويُقال مولى بني تميم، فقيه، مشهور، من السادسة مات سنة ١٥٠ هـ على الصحيح وله سبعون سنة. انظر: التقريب /٢/٣٠٣.

(٧) في نسخة (ب) القاضي.

(٨) في نسخة (ب): ذكر عنه بعد لقاضي.

(٩) مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي، أبو عبد الله المدني، الفقيه، إمام دار الهجرة، رأس المتيقن، وكبير المثبتين. حتى قال البخاري: أصح الأسانيد كلها: مالك عن نافع عن ابن عمر. من السابعة مات سنة ١٧٩ هـ انظر التقريب: ٢/٢٢٣.

(١٠) أي بقية الفقهاء والعلماء.

يعجز الكتاب عن الوفاءِ بذكر أقاويلهم في جميع المسائل. فيصـيرُ الكتاب مُنْبَتِـراً. وقـدمت على ذكـر جميعهم الشافعي رضي الله عنـه لقول رسـول الله ﷺ: «قدمـوا قُريشاً ولا تقدموها»[1][2].

(٦) وإن من أحقِ الناس بالتأَدُّبِ بآداب الله ومـطالبة النّفس بـأحكام الله[3] ورعـاية حقـوقـه من يُقلد الأحكـام وانتصب لفصـل القضـاء بـين الأنـام فأتقى[4] أمر ربه ويذكر وقوف الخُصماء بين يديه مُقـامه مـع الخُصماء. ﴿يَـوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِ العَـالَمِينَ﴾[5] ﴿يَـوْمَ لا يَنفَعُ الـظَّالِمِينَ مَعْـذِرَتُهُمْ وَلَهُمُ اللَّعْنَة وَلَهُمْ سُـوءُ الدَّارِ﴾[6]. فـاستعد[7] للمسئلة جـوابـاً. إن قيـل لـه[8] عبـدي مكنتـك في بلادي. ونصبتُك قَاضياً بين عِبادي. لِتَنْصر المظلوم على الـظالم. وتُعْلي الحق عـلى الباطـلِ، وأخذتُ[9] عليـك بذلـك عهدي وميثـاقي، وتقدمت إليـك إنْـذاراً بأن مَن لَمْ يحكم بمـا أنزل الله ﴿فَـأُولَئِـكَ هُمُ الكَـافِـرُونَ﴾[10]، وقلتُ ﴿وَأَمَّا القَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّم حَطَباً﴾[11]. . . [12] من هذا السؤال فَرَقا. فشمَّـر

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: ولا تقدموها.

(٢) انظر: مسند الامام الشافعي بهامش الأم ٦/٢٢٦ ومختصر المقاصد الحسنة/٤٥ وكشف الخفاء ومزيل الألباس ٢/١٢٢ وكنز العمال باب في القبائل ١٢/٢٢ وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام ـ ١٣/١١٠.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: عز وجل.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ تابعاً.

(٥) سورة المطففين، آية ٦.

(٦) سورة غافر، آية ٥٢.

(٧) في نسخة (ب) فأعد.

(٨) في نسخة (ب) لك.

(٩) في نسخة (ب) فأخذت.

(١٠) سورة المائدة آية ٤٤.

(١١) سور الجن آية ١٥.

(١٢) في الأصل غير مقروء. وفي نسخة (ب) فَرَحِمَ الله إمراء ارتهب.

للّحق وأهله. ناصراً ليوم[1] ﴿تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيرٍ مُحضراً وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لو أنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَه أَمَدَاً بَعيداً[2] ويُحَذِّرُكُمُ الله نَفْسَهُ. والله رَؤُوفٌ بِالعِبَادِ﴾[3].

---

(١) في المصحف: يوم. واضافة اللام ليست جهلاً من المؤلف إنما ذكرهـا للاستدلال. من غير إرادة ذكر الآية نصاً.

(٢) في نسخة (ب): قال: الآية. ولم يكمل.

(٣) سورة آل عمران. آية ٣٠.

[١] بَابُ: الترغيب في القضاءِ[١]
وتخريج الأخبار المروية في كراهته

(٧) حدثنا يُوسف بن يعقوب القاضي[٢] [٣]، حدثنا مُحمد بن أبي بكر المُقدَّمي[٤] [٥] حدثنا عمر بن علي[٦].

---

(١) القضاء: لغة: الحكم وفي اصطلاح الفقهاء: قيل: تسليم مثل الواجب بالسبب، وقيل القضاء على الغير إلزامُ أمرٍ لم يكن لازماً قبله. وقيل: القضاء في الخصومة. هو إظهارُ ما هو ثابت. أنظر: التعريفات للجرجاني /٢٢٦.

(٢) يُوسف بن يعقوب بن ابراهيم، بن القاضي أبي يوسف، سمع الحديث من السري بن يحيى بن أبي اسحاق، ونظر في الرأي وتفقهَ، وولي قضاء الجانب الشرقي ببغداد في حياة أبيه، وصلى بالناس الجمعة بجامع المنصور عن أمر الرشيد. مات سنة ١٩٢ هـ وهو قاضي ببغداد. انظر: البداية والنهاية ٢١٢/١٠.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: قال قيل حدثنا. وهذا شأنه في كل الأحاديث لذلك سأكتفي بالإشارة إلى هذا الأمر هنا فقط دفعاً للإطالة.

(٤) محمد بن أبي بكر بن علي، بن عطاء بن مُقدّم، المقدّمي بالتشديد أبو عبد الله الثقفي، مولاهم، البصري، ثقة، من العاشرة، مات سنة ٢٣٤ هـ، انظر: التقريب ٤٨/٢ وتهذيب التهذيب ٧٩/٩.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: حدثنا محمد بن أبي بكر المقدَّمي.

(٦) عمر بن علي بن عطاء، مقدّم. وكان يدلس. وقال ابن معين. كان يدلس. وما كان به بأس. من الثامنة مات سنة ١٩٠ هـ وقيل بعدها: انظر: التقريب ٦١/٢ وتهذيب التهذيب ٤٨٥/٧.

حدثنا اسماعيل بن أبي خالد[1] عن قيس بن أبي حازم[2] عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه[3] [4] عن النبي ﷺ: أنه قال: لا حَسَد إلاّ في اثنتين رجل أتاه الله مالاً فسلّطه[5] على هَلكَتِهِ في الحق. ورجل أتاه الله الحِكمة وهو يقضي بها ويعمل بها»[6].

(٨) وحدثنا[7] أبو بكر محمد بن أحمد القاضي[8]، حدثنا محمّد بن هارون[9]. حدثنا عمرو بن الربيع بن طارق[10]. حدثنا يحي بن أيوب[11]، عن

---

(١) اسماعيل بن أبي خالد الأحْمسي، مولاهم، البجلي، ثقة، ثبت من الرابعة، مات سنة ١٤٦ هـ أنظر: التقريب ١/٦٨.

(٢) قيس بن أبي حازم البجلي. أبو عبد الله. الكوفي، ثقة، من الثامنة، مُخضرم، ويُقال له رؤية. وهو الذي يقال أنه اجتمع له أن يروي عن العشرة، مات بعد التسعين أو قبلها. وقد جاوز المائة وتغير. انظر: التقريب ٢/١٢٧.

(٣) في نسخة (ب) لم يذكر رضي الله عنه.

(٤) عبد الله بن مسعود بن غافل، بمعجمة وفاء، ابن حبيب الهذلي. أبو عبد الرحمن، من السابقين الأولين. ومن كبار العلماء، من الصحابة، مناقبه جَمَّةٌ وأمَّرَه عمر رضي الله عنه على الكوفة ومات سنة ٣٢هـ. أوفي التي بعدها بالمدينة. أنظر التقريب ١/٤٥٠.

(٥) في نسخة (ب) زيادة: «الله».

(٦) انظر: صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام ـ ٨/١٠٥ وصحيح مسلم بشرح النووي ـ باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه ـ ٦/٩٨.

(٧) في نسخة (ب) حدثنا من غير ذكر الواو.

(٨) محمد بن أحمد بن خالد، أبو بكر البوراني، قاضي تكريت. قال عنه الدارقطني لا بأس به لكنه يحدث عن شيوخ ضعفاء. مات سنة ٣٠٤ هـ. انظر: تاريخ بغداد ١/٢٩٥.

(٩) محمد بن هارون بن ابراهيم الرّبعي، أبو جعفر البغدادي البزاز، أبو نشيط بفتح النون وكسر المعجمة، صدوق من الحادية عشرة. مات سنة ٢٥٨ هـ، انظر: التقريب ٢/٢١٣.

(١٠) عمرو بن الربيع بن طارق، الكوفي، نزل مصر، ثقة من كبار العاشرة، مات سنة ٢١٩ هـ. انظر: التقريب ٢/٧٠.

(١١) يحيى بن أيوب الغافقي، بمعجمه وفاء وقاف، أبو العباس، المصري. صدوق، ربما أخطأ من السابعة، مات سنة ١٦٨ هـ، انظر: التقريب ٢/٣٤٣.

ابن زَحْر[1][2] عن علي بن يزيد[3] عن القاسم[4] [5] عن عائشة [6] [7] عن رسول الله ﷺ[8] قال: هل تدرون من السابِقون إلى ظل الله يوم القِيامة: قالوا الله ورسوله أعلم. قال: الذّين إذا أُعطُوا الحق قبلوهُ وإذا سُئِلوه بذلوه وإذا حكموا للمسلمين[9] حكموا كحُكمِهم لأنفسهم[10].

(٩) حدثنا الحسين بن عُمر بن أبي الأحوص الكُوفي[11]. حدثنا العلاء[12] بن عُمر[13]

---

(١) في نسخة (ب) عن رجل.

(٢) عُبيد الله بن زحر: بفتح الزاي وسكون المهملة الضّمري، مولاهم، الافريقي، صدوق، يخطىء من السادسة، انظر: التقريب ١/٥٣٣ والجرح والتعديل ٥/٣١٥.

(٣) علي بن يزيد بن أبي زياد، الألهاني، أبوعبدالملك، الدمشقي. صاحب القاسم بن عبد الرحمن. ضعيف، من السادسة، مات سنة بضع عشرة ومائة، انظر: التقريب ٢/٤٦.

(٤) القاسم بن عبد الرحمن الدمشقي، أبو عبد الرحمن. صاحب أبي أُمامة. صدوق، يرسل كثيراً عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم، من الثالثة، مات سنة١١٢ هـ. انظر: التقريب ٢/١١٨ والجرح والتعديل ق ٢، ج ٣/١١٣.

(٥) في نسخة (ب) زيادة بن أبي بكر. والصواب ما في الأصل.

(٦) عائشة بنت أبي بكر الصديق، رضي الله عنهما. أم المؤمنين، أفقه النساء مطلقاً، وأفضل أزواج النبي ﷺ الا خديجة رضي الله عنها. ماتت سنة ٥٧ هـ على الصحيح، انظر: التقريب ٢/٦٠٦.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنها.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: عنه.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: بين الناس.

(١٠) انظر: تلخيص الحبير ـ كتاب القضاء ـ ٤/١٨١ وقال: قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه الصحيح أنه موقوف. وانظر: الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ـ كتاب القضاء والشهادات ١٥/٢١١.

(١١) الحسين بن عمر بن أبي الأحْوص، الثقفي، الكوفي، مولى عروة بن مسعود الثقفي، أبو عبد الله، سكن بغداد وحدث بها عن أبيه، مات سنة ٣٠٠ هـ، وقد عاش ٨٥ سنة، انظر: تاريخ بغداد ٨/٨١.

(١٢) في نسخة (ب) العلي.

(١٣) في نسخة (ب) عمرو وهو الصواب.

الحنفي[1]، حدثنا يحيى بن يزيد الأشْعري[2] عن ابن جُريج[3] عن عطا[4] عن ابن عباس[5]، قال: قال: رسول الله ﷺ: ذا جلس القاضي في مجلسه هبط عليه ملكان يُسددانه ويرشدانه ويوفقانه فإذا جار عرجا وتركاه[6].

(١٠) حدثنا عبدالله بن غنام[7]. حدثنا ابن[8] أبي شيبة[9]، حدثنا علي بن مسهر[10]

---

(١) العلاء بن عمرو الحنفي، أبو محمد. حدثنا عبد الرحمن. قال: قلت لأبي ما حال العلاء بن عمرو؟ قال ما رأينا الا خيراً، انظر: الجرح والتعديل ق ١ ج ٣٥٩/٣.

(٢) يحيى بن يزيد بن عبد الله بن أبي بُردة بن أبي موسى الأشعري. يُكنى أبا بُرْدة. قال عنه أبو علي صالح بن محمد بأنه: ضعيف الحديث، يروى عن جده أحاديث مناكير. وحديث اذ جلس القاضي ليس له أصل. ابن جريج لا يحتمل هذا، انظر: تاريخ بغداد ١٢٠/١٤.

(٣) عبد الملك بن عبد العزيز بن جُريج الأموي، مولاهم، المكي، ثقة، فقيه فاضل، وكان يُدّلس، ويُرسل، من السادسة، مات سنة ١٥٠ هـ أو بعدها وقد جاوز السبعين أنظر: التقريب ٥٢/١.

(٤) عطاء بن أبي رباح واسمه أسلم القرشي مولاهم، المكي، ثقة، فقيه، لكنه كثير الأرسال. من الثالثة، مات سنة ١١٤ هـ على المشهور، وقيل أنه تغير بأخره ولم يكن ذلك منه، انظر: التقريب ٢٢/٢.

(٥) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن عم الرسول ﷺ ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، كان يُسمى البحر والحبر مات سنة ٦٨ هـ بالطائف، انظر: التقريب ٤٢٥/١.

(٦) انظر: تلخيص ١٨١/٤ بزيادة ما لم يَجُرْ قبل فإذا جار. وقال: اسناده ضعيف. والسنن الكبرى - كتاب آداب القاضي - ٨٨/١٠ رواه بزيادة، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان. ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد ١٩٤/٤. والعلل المتناهية ٢٧١/٢ وقال الحديث لا يصح. ويحيى بن يزيد - اذ هو يرى أنه يريد وليس يزيد - وقد ضعفه أحمد ويحيى. وقال عنه ابن المديني روى أحاديث منكرة. وقال أيوب أبو زرعة واهي الحديث.

(٧) عبد الله بن غنام البياضي، الأنصاري، صحابي. له حديث يرويه عن عبد الله بن عنبسة. انظر: التقريب /٣١٧.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة يحيى.

(٩) عثمان بن محمد بن أبي شيبة، أبو الحس، الكوفي، ثقة، حافظ شهير من العاشرة مات سنة ٢٣٩ هـ وله ثلاث وثمانون سنة، انظر: التقريب ١٤/٢.

(١٠) علي بن مسهر، بضم الميم وسكون المهملة وكسر الهاء، القرشي، الكوفي، قاضي الموصل، ثقة، له غرائب بعدما أضرَّ. من الثامنة مات سنة ١٨٩ هـ، انظر: التقريب ٤٤/٢.

عن أشعث[1] عن الحسين[2] في قوله عزّ وجل ﴿وَآتَيْنَاهُ الحِكْمَةَ وَفَصْلَ الخِطَابِ﴾[3] قال العلم بالقضاء[4].

(١١) قال الشافعي رحمه الله[5] تعالى: في كتاب أدب القاضي[6] «النّاس كلُّهم عِباد الله. فأحقهم بالمحبة أطوعهم لله. وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة المسلمين من إمامٍ عادل[7] أو عالِمٍ مُجتهدٍ أو مُعينٍ[8] لعامتهم وخاصتهم، يعني به القاضي[9] وهذا ما[10]لا أعلم مالَك بن أنس ولا الكُوفي خالفا[11]بل قد[12] رغبًا فيه وتولّاه أصحابهُما[13].

(١٢) وقد كَرَّه القضاء قومٌ وهجروا القضاء[14]متشبثين بأخبارٍ توهموا[15] لضعف رويِّتهم[16] أنّها[17] مأثورة في كراهيَّة القضاء. فلو أنهم جعلوها في

(١) أشعث بن سوار الكندي، النجار الأفرق، الأثرم، صاحب التوابيت، قاضي الأهواز، ضعيف، من السادسة، مات ١٣٦ هـ، انظر: التقريب ٧٩/١.

(٢) في نسخة (ب) الحسن وهو الصواب لأن أشعث لم يرو عن الحسين إنما روى عن الحسن البصري وستأتي ترجمته إن شاء الله تعالى.

(٣) سورة ص آية ٢٠.

(٤) انظر: المصنف لابن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٢٣١/٧.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: رحمه الله تعالى.

(٦) ذكره بروكلمان نقلاً عن الغزالي في الاحياء. ٢١١/٢ إلاّ أن الغالب على الظن أنه ليس كتاباً مستقلاً إنما هو أحد كتب الأم للإمام الشافعي إذ قال في الأم ٢٠١/٦ أدب القاضي وما يستحب للقاضي.

(٧) في نسخة (ب) عدل.

(٨) في نسخة (ب) ممعن والصواب ما في الأصل.

(٩) القاضي: هو الذي يقضي بين الناس بحكم الشرع. ومن معانيه القاطع للأمور المحكم لها.

(١٠) في نسخة (ب) مما.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: فيه.

(١٢) في نسخة (ب) ناقص: قد

(١٣) مثل أبو يوسف من الحنفية والقاضي عبد الوهاب من المالكية.

(١٤) في نسخة (ب) القضاة.

(١٥) في نسخة (ب) توهموها.

(١٦) في نسخة (ب) روايتهم.

(١٧) في نسخة (ب) ناقص: أنها.

القـاسطين[1] دون المُقسـطين[2] لعذرنـاهم. ولكنَّهم غلوا فيهـا فعمّـوا بهـا قضـاة الـدين. وهي عندنـا إلى الترغيب في القضـاء أقرب منـه إلى الرغبـة عنه. وإنّـا ذاكروها ومُلطفُ القول في تخريجها إن شاء الله[3].

(١٣) حدثنا ابراهيم بن موسى الجَـوزي[4]. حدثنـا محمد بن منصـورٍ الجوّاز[5] حدثنـا أبو سعيـد مولى بني هـاشم[6]. حدثنـا عبد الله بن جعفـر[7] عن عثـمان بن محمد الأَخْنَس[8] عن سعيـد بن أبي سعيد المقـبري[9]. والأعرج[10] عن

---

(١) القاسطين: جمع قاسط: وهو الجائر، وقال تعـالى: ﴿وأمَّا القَـاسِطُون فكـانُوا لجهنَّم. حَـطبًا.﴾ انظر شرح السنة للبغوي ١٠/٦٣ والصحاح ـ باب الطاء وفصل القاف ـ ٣/١١٥٢.

(٢) المُقْسـطين: جمع مُقْسِط: وهـو العادل: قـال تعالى: ﴿إنَّ الله يُحب المقسـطين﴾ انـظر: شرح السنة للبغوي ١٠/٦٣ والصحاح ـ باب الطاء، فصل القاف ـ ٣/١١٥٢.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: إن شاء الله في تخريجها.

(٤) ابراهيم بن موسى بن اسحاق، أبو اسحاق، الجوزي، كان ثقة صدوق، مات سنة ٣٠٣ هـ. انظر: تاريخ بغداد ٦/١٨٧.

(٥) محمد بن منصور بن ثابت الخُزاعي، الجوّاز: بالجيم وتشديد الـواو ثم زاي. ثقـة من العاشرة مات سنة ٢٥٢ هـ، انظر: التقريب ٢/٢١٠.

(٦) عبـد الرحمن بن عبـد الله بن عُبيد البصري، أبـو سعيد، مـولى بني هاشم نـزيلُ مكـة، لقبُـهُ جَرْدَقَهُ بفتحِ الجيم والدال بينهما راء ساكنة ثم قاف. صدوق، رُبَّما أخطأ، من التاسعـة، مات سنة ١٩٧ هـ انظر: التقريب ١/٤٨٧.

(٧) عبد الله بن جعفر بن عبد الرحمن بن المسور. بن مخرمة، أبو محمـد، المدني المخرمـي بسكون المعجمـة وفتح الـراء الخفيفـة، ليس بـه بـأس، من الثـامنـة مـات سنـة ١٧٠ هـ ولـه بضـع وسبعون. انظر: التقريب ١/٤٠٦.

(٨) عثـمان بن محمد بن المغـيرة بن الأخنس، الثقفي الأخنسي. حجـازي صـدوق لـه أوهـام من السادسة: انظر: تهذيب التهذيب ٧/١٥٢، انظر: الجرح والتعديل ق ١ ج ٣/١٦٦.

(٩) سعيد بن أبي سعيد، كيسـان المقبري، أبـو سعد، المـدني، ثقة، من الثـالثة. تغـير قبل مـوته بأربع سنوات، وروايته عن عـائشة وأم سلمـة مرسلة. مـات سنة ١٢٣ هـ وقيـل قبلها وقيـل بعدها، انظر: التقريب ١/٢٩٧.

(١٠) عبد الرحمن بن هرمز الأعـرج، أبو داود، المـدني، مولى ربيعـة بن الحارث، ثقـة، ثبت، عالم ومن الثالثة مات سنة ١١٧ هـ، انظر: التقريب ١/٥٠٠.

أبي هريرة[1]: أن النبي ﷺ قال: «من جُعِلَ قاضياً فقد ذُبِحَ بغيرِ سكينٍ»[2].

(١٤) حدثنا يوسف بن يعقوب القاضي، حدثنا محمد بن أبي بكرٍ المُقْدمي، حدثنا يحيى بن سعيد[3] عن مجالِد[4]، عن الشعبي[5] عن مسروُق[6]، عن عبد الله[7]، ورُبما ذكر رسول الله ﷺ. . . قال «مَا مِن حَاكِمٍ يَحْكُمُ بحكم بيَنَ النَّاس، إلا وُكِلَ به ملكٌ[8] يأخذُ[9] بِقَفَاهُ حتى يقف به على شفير جهنم

---

(١) أبو هريرة الدوسي، الصحابي الجليل، حافظ الصحابة، اختلف في اسمه. قيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن غنم وقل ابن عامر. ذهب الأكثرون إلى الأول. مات سنة سبع وقيل تسع وخمسين، وهو ابن ثمان وسبعين سنة. انظر: التقريب ٢/ ٤٨٤.

(٢) انظر: مختصر سنن أبي داود ـ كتاب الأقضية ٥/ ٢٠٥ وسنن الدارقطني، كتاب الأقضية ـ ٤/ ٢٠٤ وسنن الترمذي، كتاب الأحكام ـ ٣/ ٦١٤ وقال حسن غريب. والعلل المتناهية ٢/ ٢٧١ وقال عنه ابن الجوزي هذا الحديث لا يصح. إلاّ أن الترمذي قال عنه حسن غريب وقال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه ٤/ ٩١ وقال بن حجر في التلخيص. وأعله بن الجوزي وليس كما قال وكفاه قوة تخريج النسائي له. وقال ابن الصلاح معناه ذُبح من حيث المعنى، لأنّه بين عذاب الدنيا ان رشد وبين عذاب الآخرة ان فسد. تلخيص الحبير ٤/ ١٨٤.

(٣) يحيى بن سعيد بن فرّوخ بفتح الفاء وتشديد الراء المضمومة وسكون الواو ثم معجمة، التميمي، أبو سعيد القطان، البصري، ثقة، حافظ، متقن، إمام، قدوة، من كبار التاسعة، مات سنة ١٩٨ هـ وله ثمان وسبعون. انظر: التقريب ٢/ ٣٤٨.

(٤) مجالد: بضم أوله وتخفيف الجيم، ابن سعيد بن عُمير، الهمذاني، بسكون الميم، أبو عمرو، الكوفي، ليس بالقوي، وقد تغير في آخر عمره. من صغار السادسة. مات سنة ١٤٤ هـ، انظر: التقريب ٢/ ٢٢٩.

(٥) عامر بن شراحيل الشعبي. بفتح المعجمة، أبو عمرو، ثقة، مشهور، فقيه، فاضل من الثالثة. قال مكحول ما رأيت أفقه منه مات بعد المائة وله نحو من ثمانين، انظر: التقريب ١/ ٣٨٧.

(٦) مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني، الوداعي. أبو عائشة. الكوفي، ثقة، فقيه عابد، مخضرم، من الثانية، مات سنة اثنتين ويقال له ثلاث وستين. انظر: التقريب ٢/ ٢٤٢.

(٧) عبد الله بن مسعود، سبق أن ترجم له.

(٨) في نسخة (ب) ملكاً. الصواب ما في الأصل.

(٩) في نسخة (ب) آخذاً.

فيرفع رأسهُ إلى السماء فإن أمرهُ أن يقذفه قذفه فهوى فيها أربعين خريفاً»[1].

(١٥) حدثنا عمر بن اسماعيل بن أبي غيلان[2] وعبد الله بن محمّد[3] قالا: حدثنا علي بن الجَعْد[4]، أخبرنا شُعبة[5]، عن قتادة[6][7]، قال سمعت أبا العالية[8]. قال: قال: علي[9] عليه السلام[10]. «القضاة ثلاثةٌ قاضيان في النار وقاضٍ في الجنّة. فأمّا اللّذان في النار، فرجُلُ جَار مُتعمداً، فهو في النار، ورجل اجْتهد فأخطأ فهو في النار. وأمّا الّذي اجتهد[11]، فأصاب الحق فهو في

---

(١) انظر: سنن الدارقطني ـ كتاب الأقضية ـ ٤/٢٠٥ ونيل الأوطار ـ كتاب الأقضية والأحكام ـ ٨/٢٥٩ ومجمع الزوائد ـ كتاب الاحكام ـ ٤/١٩٣ وقال فيه: مجالد وثقة النسائي، وضعفه جماعة.

(٢) عمر بن اسماعيل بن سلمة، المعروف بابن أبي غيلان الثقفي مات سنة ٣٠٩ هـ، انظر: تاريخ بغداد ١١/٣٣.

(٣) عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان القرشي مولاهم، أبو بكر بن أبي الدنيا البغدادي، صدوق، حافظ، صاحب تصانيف ـ من الثانية عشرة مات سنة ٢٨١ هـ وله ثلاث وسبعون، انظر: التقريب ١/٤٤٧.

(٤) علي بن الجعد بن عبيد الجوهري، البغدادي، ثقة، ثبت، رُمي بالتشيع، من صغار التاسعة، مات سنة ٢٣٠ هـ، انظر: التقريب ٢/٣٣.

(٥) شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي، مولاهم، أبو بسطام الواسطي، ثم البصري، ثقة، حافظ، متقن، وهو أو من فتش بالعراق عن الرجال. وذب عن السُّنّة. وكان عابداً من السابعة مات سنة ١٦٠ هـ، انظر: التقريب ١/٣٥١.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: عن قتادة.

(٧) قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي،أبو الخطاب، البصري، ثقة، ثبت، يقال ولد أكمه، وهو رأس الطبقة الرابعة، مات مائة وبضع عشرة، انظر: التقريب ٢/١٢٣.

(٨) رُفيع بالتصغير. ابن مهران أبو العالية الرياحي بكسر الراء وبالتحتانية، ثقة كثير الارسال من الثانية مات سنة ٩٠ هـ وقيل ٩٣ وقيل بعد ذلك، انظر: التقريب ١/٢٥٢.

(٩) علي بن أبي طالب ابن عم الرسول ﷺ وزوج ابنته، من السابقين الأولين ورابع الخلفاء الراشدين وتوفي في رمضان سنة ٤٠ هـ، انظر: التقريب /٤٠٢.

(١٠) في نسخة (ب) رضي الله عنه.

(١١) في نسخة (ب) وأما الذي في الجنة فرجل اجتهد.

الجنة. قلت لأبي العالية، ما ذنب من أخطأ. قال ذنبه أن لا يكون قاضِياً»[1].

(١٦) حدثنا أبو بكر محمد بن أحمد القاضي، حدثنا علي بن مسلم[2]. حدثنا أبو داود[3]، حدثنا عمرو بن العلاء[4][5]، حدثنا صالح بن سرج بن عبد القيس[6]. عن عمران بن حِطَّان[7][8]، قال دخلت على عائشة فتذاكرنا أمْر القضاء. فقال[9]: سمعت رسول الله ﷺ: «يقول ليأتِينَّ على القاضي يومُ يوَّدُ أنه لم يقض فيه بين اثنين في تمرةٍ»[10]، قال: أبو العبّاس[11]، فأمّا

(١) انظر: شرح السنة للبغوي ـ باب الخوف من القضاء ـ ٩٣/١٠ وسنن الترمذي ـ كتاب الأحكام ـ ٦١٣/٣. ونصب الراية ـ كتاب القاضي ـ ٦٥/٤. ومصنف ابن أبي شيبه ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٢٣٠/٧ وارواء الغليل ـ كتاب القضاء ـ ٢٣٥/٨ وقال الحديث صحيح، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي ١١٦/١٠٠ وتلخيص الحبير ١٨٥/٤. ومجمع الزوائد ٩٢/٤ وقال عنه الهيثمي رجاله ثقات، وقال عنه الحاكم في المستدرك ـ حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وله شاهد باسناد صحيح على شرط مسلم. المستدرك ـ كتاب الأحكام ـ ٩٠/٤ والجامع الصغير للسيوطي ٢٨/٥.

(٢) علي بن مسلم بن سعيد الطّوسي، نزيل بغداد، صدوق، من العاشرة، مات سنة ٢٥٣ هـ، انظر: التقريب ٤٤/٢.

(٣) سليمان بن داود الجارود، أبو داود الطيالسي، البصري، ثقة، حافظ، غلط في أحاديث. من التاسعة مات سنة ٢٠٤ هـ، انظر: التقريب ٣٢٣/١.

(٤) في نسخة (ب) العلي والصواب ما في الأصل.

(٥) عمرو بن العلاء اليشكري. أبو العلاء البصري، لقبه جُرْن روى عنه أبو داود الطيالسي، انظر: التاريخ الكبير ق ٢ ج ٣٦/٣ والجرح والتعديل ق ١ ج ٣ /٢٥١.

(٦) صالح بن سرج بن عبد القيس، روى عن عمران بن حطان. انظر: لسان الميزان ١٦٩/٣ والتاريخ الكبير ق ٢ ج ٢ /٢٨٢.

(٧) في نسخة (ب) خطاب والصواب ما في الأصل.

(٨) عمران بن حطّان بكسر الحاء وتشديد الطاء المهملتين السدوسي، صدوق إلا أنه كان على مذهب الخوارج، ويُقال رجع عن ذلك. من الثالثة، مات سنة ٨٤ هـ انظر: التقريب ٨٢/٢.

(٩) في نسخة (ب) فقالت وهو الصواب.

(١٠) انظر: تلخيص الحبير ـ كتاب القضاء ـ ١٨٤/٤ ونصب الراية ـ كتاب القاضي ـ ٦٥/٤، ومشكاة المصابيح ـ باب العمل بالقضاء والخوف منه ١١٠٤/٢. ومجمع الزوائد ـ كتاب الاحكام ـ ١٩٢/٤وقال عنه إسناده حسن وتابعه السيوطي في الجامع الصغير ١٣٢/٤.

(١١) أبو العباس: هو المؤلف ابن القاص.

حديثُ أبي هريرة فليس[1] عندي ذلك[1] في كراهته[2] وذمه. إذا الذبح بغير سكين مجاهدة النفس بِترك الهوىٰ. والله عز وجل[3] يقول إن[4] ﴿والَّذينَ[5] جَاهدُوا فِينَا لنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾[5]،

(١٧) ويدل على ذلك حديثٌ: حدثنا[6] محمد بن عبدالله[7] [8]، حدثنا أحمد بن عبدالرحمن بن زيادٍ[9]. أخبرني عبدالحميد بن بحر[10] [11] حدثنا، عبد القدوس[12]، عن مكحول[13]، عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «يا أبا هُريرة عليك بِطريق قومٍ، إذا فَزِع النّاس أمنوا. قلت من هُمْ يا رسول الله: قال: هُم قومٌ، تركوا الدُّنيا فلم[14] يكبر في قلوبهم ما[15] يشغلهم عن[15] الله. قد أجهدوا أبدانَهم وذبحوا أنفسهم في طلب رضاء الله وذكر الحديث بطوله

---

(١) في نسخة (ب) ذلك عندي.

(٢) في نسخة (ب) كراهية القضاء.

(٣) في نسخة (ب) تعالى.

(٤) إنّ ليست من الآية.

(٥) سورة العنكبوت، آية ٦٩.

(٦) في نسخة (ب) حدثناه.

(٧) في نسخة (ب) عبيدالله

(٨) لم أقف على ترجمته ولعله المطيِّن الحضرمي وستأتي ترجمته في ص ٨٥.

(٩) لم أقف على ترجمته.

(١٠) في نسخة (ب) يحيى وهو الصواب.

(١١) عبد الحميد بن يحيى بن سعد الأنباري، أبو يحيى، الكاتب، سكن الرَّخة، قتل ١٣٢ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤٦٢/٥.

(١٢) عبد القُدوس بن حبيب، أبو سعيد الوُحاظي، الشامي، سكن بغداد وحدث بها. قال: عنه ابن حُصين، بأنه ضعيف الحديث. قيل مات بالعراق وهو من أهل الشام. انظر تاريخ بغداد ١٢٦/١١.

(١٣) مكحول الشامي، ابو عبد الله، ثقة، فقيه، كثير الأرسال، مشهر، من الخامسة، مات سنة بضع عشرة ومائة. انظر: التقريب ٢٧٣/٢.

(١٤) في سخة (ب) فلن.

(١٥) في نسخة (ب) بلفظ، ما شغلهم غير.

فنـاهيكم به فضيلةً وزُلفى إلى الله عـز وجل[1]. لمن قضى بـالحق في عِباده إذ جعله ذبيـح الحق إمْتحانـاً لتعظم لـه المثوبـة إمتنانـاً وقد ذكـر الله عز وجـل قصة خليله ابراهيم عليه السلام: وقوله[2]: ﴿يَا بُنيَ إِنِّي أَرَىٰ فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ﴾[3] [4] إلى قوله: ﴿فَلَمَّا أَسْلَمَا وَتَلَّهُ لِلْجَبِينِ، وَنَادَيْنَاهُ أَن يَا إِبْرَاهِيمُ قَدْ صَدَّقْتَ الرُّؤْيَا إِنَّا كَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ﴾[5] فـإذْ[6] جعل تبارك وتعالى إبراهيم عليه السـلّام في تسليمه لذبح إبنه[7] مُصَدقاً فقد جعل ابنه[8] لاستسـلامـه للذبـح ذبيحاً. لـذلك[9] قال رسول الله ﷺ: «أنـا ابن الذبيحـين»[10] [11] عنى به اسـماعيل عليـه السلام[12] وعبد الله[13]. فكذلـك القاضي عنـدما والله أعلم. لمّـا استسلم لحُكم الله، واصطبر على مخالفة الاباعِد، والأقارب في خصوماتهم. ولم تأخذهم[14] في الله لَـومة لائم حتى قـادهم إلى مُـرِّ الحُكم. وعنّهم[15] عـمّا دعتهم دواعي الهـوى[16] من اللّدد وميـولهم

---

(١) في نسخة (ب)؛ تعالى.

(٢) في نسخة (ب) في قوله.

(٣) سورة الصافات آية ١٠٢.

(٤) في نسخة (ب) زيادة: فانظر ماذا ترى

(٥) سورة الصافات، آية ١٠٤، ١٠٥.

(٦) في نسخة (ب) فاذا

(٧) في نسخة (ب) ولده

(٨) في نسخة (ب) في

(٩) في نسخة (ب) ولذلك

(١٠) انـظر: نيل الأوطـار ـ كتاب الاقضيـة والاحكام ـ ٨/٢٥٥. وكشف الخفـاء ومزيـل الألباس للعجلوني ١/٢٣٠.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: ولا فخر.

(١٢) في نسخة (ب) ناقص: عليه السلام

(١٣) يعني به والد الرسول محمد ﷺ.

(١٤) في نسخة (ب) تأخذه وهو الصواب.

(١٥) أي جعل اللعنة في رؤوسهم وردهم إلى الحق.

(١٦) في نسخة (ب) بزيادة: اليه.

نُفوسهم من الفَند جعله ذبيح الحق لله وبلغ بهِ حال الشهداء الذّين لهم الجنّة يقاتلون في سبيل الله فَيَقْتُلُون ويُقتَلُون.

(١٨) وقد وليَّ رسول الله ﷺ[١] القضاء عليّاً[١] ومُعاذاً[٢] ومعقل بن يسار[٣]. فنِعْمَ الذابح[٤]. ونِعم المذبوح[٥] وولي[٦] القضاء من بعده[٦] الخلفاء الراشدون. وفي كتاب الله عز وجل من الدليل[٧] على التَّرغيب فيه إذ يقول جلَّ ذكره ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّون الَّذين أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا والرَّبانِيُّون وَالأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِن كِتَابِ الله وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلا تَخْشَوُاْ النَّاسَ واخْشَوْنِ، وَلا تَشْتَرُوا بِآيَاتي ثَمَناً قَلِيلاً. وَمَن لَّمْ يَحكُم بِمَا أَنزَلَ الله فَأُولَئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ﴾[٨] إلى آخر الآيات الثلاث. حدثنا هارون بن يوسف[٩]. حدثنا محمد بن يحيى بن أبي عمر[١٠] حدثنا سُفيان[١١] عن زكريا بن أبي

---

(١) في نسخة (ب) عليا القضاء.

(٢) مُعاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري، الخزرجي، أبو عبد الرحمن من أعيان الصحابة، شهد بدراً وما بعدها. وكان إليه المنتهى في العلم بالأحكام والقرآن، مات بالشام سنة ١٨ هـ، انظر: التقريب ٢/٢٥٥.

(٣) معقل بن يسار المُزني، صحابي، ممن بايع تحت الشجرة وكنيته، أبو علي على المشهور. وهو الذي يُنسب إليه نهر مَعْقل بالبصرة مات بعد الستين. انظر: التقريب ٢/٢٦٥.

(٤) يعني به الرسول ﷺ.

(٥) يعني بهم: عليا ومعاذاً ومعقلاً رضي الله عنهم.

(٦) في نسخة (ب) من بعده القضاء.

(٧) في نسخة (ب) كالدليل.

(٨) سورة المائدة، آية ٤٤.

(٩) هارون بن يوسف بن هارون بن زياد، ابو أحمد، المعروف بابن مِقراض الشطوي، كان ثبتا مات سنة ٣٠٣ هـ، انظر: تاريخ بغداد ١٤/٢٩.

(١٠) محمد بن يحيى بن أبي عُمر العدني، نزيل مكة، ويُقال: ان أبا عمر كنيته يحيى، صدوق، صنف المسند، وكان ممن لازم ابن عُيينة، لكن قال أبو حاتم، كانت فيه غفلة، من العاشرة، مات سنة ٢٤٣ هـ، انظر: التقريب ٢/٢١٨.

(١١) سُفيان بن عُيينة بن أبي عمران، ميمون الهلالي، أبو محمد، الكوفي، ثم المكي، ثقة، حافظ، =

زائدة[1]. عن الشعبي. قال: هذه[2] الآيات الثلاث الأُولى في المؤمنين. والثانية في اليهود. والثالثة في النصارى.«إِنَّا أَنْزَلْنا التَوراة فيها هُدى ونورٌ إلى قولـه: ﴿ومَن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾[3].

(١٩) قـال: هذه في أهـل الإسـلام ﴿وكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَـا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ إلى قولـه ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنـزَلَ الله فَأُولَئِـكَ هُمُ الظَّالِمُـونَ﴾[4]. قال: هذه في اليهود.

﴿وَلَيَحكُمْ أَهْـلُ الإِنجيلِ بِمَـا أَنْزَلَ الله فِيـهِ﴾ ﴿وَمَنْ لم يَحْكُمْ بِمَـا أَنـزَلَ الله فَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ﴾[5] قال: هذه في النصارى. وأمّا حـديث ابن مسعود[6] فتحذيرُ القُضاة[7] عن الظلم لا عن القضاءِ. إذ قال في حديثه فإن أمره قـذفه. ولم يقل فيأمر فيقذفه. فحذَرَ ولم يقذف. ويدلُّ على صحة تخرِيجنا لـه، ما حـدثني[8] بِهِ مُحمد بن مُحمد الباغندي[9]. حدثنا عمرو بن عليّ[10] حدثنا يحيى بن سعيد عن مجالـد

= امام حجة، إلا أنه تغير حفظه بآخره. من رؤوس الطبقة الثامنة، مات في رجب سنة ١٩٨هـ وله احدى وتسعون سنة، انظر: التقريب ١/٣١٢.

(١) زكريا بن أبي زائدة، خالد. ويُقال هُبيرة بن ميمون بن فيروز الهمذاني، الـوادعي، أبو يحيى، الكوفي، ثقة. وكان يُدَّلس وسماعه من أبي اسحـاق بأخـره. من السادسـة، مات سنـة، سبع أو ثمان أو تسع وأربعين ومائة، انظر: التقريب ١/٢٦١.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: من قوله حدثنا هارون الى هذه.

(٣) سورة المائدة: آية ٤٤.

(٤) سورة المائدة: آية ٤٥.

(٥) سورة المائدة، آية ٤٦.

(٦) سبق ذكره في ص ٧٧ والذي أوله، ما من حاكم يحكم بحكم بين الناس.... الخ.

(٧) في نسخة (ب) للقضاء والصواب ما في الأصل.

(٨) في نسخة (ب) حدثنا.

(٩) محمـد بن محمـد بن سليـمان بن الحـارث بن عبـد الـرحمن، أبـو بكـر الأزدي، الـواسـطي، المعروف بابن الباغندي، كـان كثير الحـديث، أخذ عن الحفـاظ والأئمة مـات سنة ٣١٢ هـ، انظر: تاريخ بغداد ٣/٢٠٩.

(١٠) عمـرو بن علي بن بحـر بن كَنِيْز، أبـو حفص الغلّاس، الصـيرفي الباهـلي، البصري، ثقـة، =

عن الشعبي. عن مسروق عن ابن مسعود. قال: قال رسول الله ﷺ «يُوْتى بالقاضي يومَ القِيامة حتى يوقف[1] به على شفير جهنّم وملكُ أخذ بِقَفاهُ. فإن أُمِر يقذف به في النَّار. فهوى فيه[2] أربعين خريفاً»[3] [4].

ثم قال: عبد الله بن مسعود «لأن أقضي يوماً أحبُّ إليّ من عبادة سبعين عاماً»[5]. ففي تفضيل عبد الله قضاء يوم على عبادة سبعين عاماً. دليلٌ على صحة ما أحببنا من التخريج. إذ راويّ الخبر أوْلى بتأويلِ ما حمل. ولولا ذلك ما تولى القَضاء عبد الله.

(٢٠) حدثنا المُطَيَّنِ بن عبد الله الحضرمي[6] ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة[7]. قالا حدثنا ابراهيم بن[8] معاوية[9]. حدثنا أبي[10] الأعمش[11]

= حافظ، مات سنة ٢٤٩ هـ، انظر: التقريب ٤٢٤ وتاريخ بغداد ١٢/٢٠٧.

(١) في نسخة (ب) فيوقف.

(٢) في نسخة (ب) فيها.

(٣) خريفاً: الخريف! الزمان المعروف من فصول السنة. ما بين الصيف والشتاء. ويريد به أربعين سنة لأن الخريف لا يكون في السنة إلا مرّة واحدة فإذا انقضى أربعون خريفاً فقد مضت أربعون سنة. انظر: النهاية ٢/٢٥.

(٤) انظر: سنن الدارقطني ـ كتاب الأقضية والأحكام ـ ٤/٢٠٥ والسنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب آداب القاضي ـ ١٠/٩٧.

(٥) انظر: السنن الكبرى ـ كتاب آداب القاضي ـ ١٠/٨٩، اذ ذكره بلفظ «لأن أقضي يوماً وأوافق الحق والعدل أحب إليَّ من غزو سنة أو قال مائة يوم».

(٦) محمد بن عبد الله الحضرمي، الكوفي، الملقب بالمُطَيِّن، كان مُتقنا، ثقة. وكان من أوعية العلم، مات سنة ٢٥٧ هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، ١٤/٤١، وميزان الاعتدال ٣/٦٠٧.

(٧) محمد بن عثمان بن أبي شيبه بن ابراهيم بن عثمان العَبسي، مولاهم، الكوفي القاضي، والد أبي بكر بن أبي شيبه، ثقة، توفي سنة ٢٨٢ هـ، انظر: التقريب ٤٦٥.

(٨) الصواب: أبو معاوية كما جاء في سند الحديث اذ ذكر ذلك النسائي وعبد الرزاق في مصنفه.

(٩) ابراهيم بن محمد بن خازم، أبو اسحاق بن أبي معاوية الضرير، الكوفي، صدوق، ضعفه الأزدي بلا حجة، مات سنة ٢٣٦، وانظر: التقريب /٩٣.

(١٠) محمد بن خازم، أبو معاوية، الضرير، الكوفي، عمِّي وهو صغير، ثقة، أحفظ الناس لحديث الأعمش من كبار التاسعة مات سنة ١٩٥ هـ انظر: التقريب /٤٧٥.

(١١) سليمان بن مهران الأسدي، الكاهلي، أبو محمد، الكوفي، الأعمش، ثقة، حافظ، عارف =

عن عُمارة[1]. عن[2] عبد الرحمن بن يزيد[3] [4]. قال: كثّروا على عبد الله ذات يومٍ فقال إنَّه قَدْ أتى[5] علينا زمان لَسْنَا نقضي، ولسنا هُنالـك. ثُمَّ إن الله قدر أن بلغنـا من الأمر ما ترون. فمن[6] عُرض له منكم قضاءُ بعد اليوم. فَلْيَقْضِ بمـا في كتاب الله. فإن جاءه أمْرٌ، ليس في كتاب الله. فليقضِ بما قضى به[7] رسـول الله ﷺ[7]. فـإن جـاءه أمــرٌ ليس في كتـاب الله. ولم يقضِ بــهِ نبيهُ. فليقض بمــا قضى بـه الصالحون. فـإن جاءهُ أمـرٌ ليس في كتاب الله ولا في قضـايا نبيّـه[8]. ولم يقضِ به الصالحون. فليجتهد رأيه. ولا يقـل[9] إني أرى وإني[10] أخاف، فـإنّ الحلال بـيّنٌ والحرامَ بينٌ. وبين ذلك مُشتبهات[11] فدع مـا يُريبـك إلى ما لا يُـريبُك»[12]. أفـلا تُرِيَهُ[13]. كيف نسب القضـاء الى الصـالحـين، وعلمّـه وتـولاه وكيف لا يكـون

= بالقراءة، ورع، لكنه يدلس، من الخامسة، مات سنة سبع وأربعين بعـد المائة أو ثمان وكـان مولده أول احدى وستين. انظر: التقريب ١/٣٣١.

(١) عُمارة بن عُمير التيمي الكُوفي، ثقة، ثبت، من الرابعة، مات بعد المائة. وقيل قبلها بسنتـين. انظر: التقريب ٢/٥٠.

(٢) في نسخة (ب) بن والصواب ما في الأصل.

(٣) في نسخة (ب) زيد والصواب ما في الأصل.

(٤) عبد الرحمن بن يزيد بن قيس النخعي، أبـو بكر الكـوفي. ثقة، من كِبـار الثالثـة، مات سنـة ٨٣ هـ، انظر: التقريب ١/٥٠٢.

(٥) في نسخة (ب) فقال ليأتي علينا.

(٦) في نسخة (ب) من.

(٧) في نسخة (ب) رسوله.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: ولا في قضايا نبيّه.

(٩) في نسخة (ب) ولا يقول.

(١٠) في نسخة (ب) ولا اني.

(١١) في نسخة (ب) متشابهات.

(١٢) انظر: جامـع الأصول ـ كتـاب في القضاء ومـا يتعلق به ـ ١٠/١٧٩. وسنن النسـائي ـ باب الحكم باتفاق أهل العلم ـ ٨/٢٣٠ وقال عنـه هذا حـديث جيّد جيّـد. ومصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٧/٢٤١.

(١٣) في نسخة (ب) تراه.

كذلك[1]. وهو يأمُرُ[2] الحسد في القضاء عن رسول الله ﷺ. كما روينا[3] عنه في أول هذا الكتاب[4] [5].

(٢١) وأمّا حديث علي ابن أبي طالب عليه السلام[6]. فيُحمل[7] فيمن تولى القضاء جاهلاً قبل الفوز[8]. بالآية على ما وَصَفْتها في باب صفة القاضي. وقد روى فيه على هذا المعنى حديث. حدثنا به محمد بن عبد الله الحضرمي. حدثنا جُبارة[9] بن مُغلِّس الحِمَّاني[10]. حدثنا عبد الله بن بُكير[11]. عن حكيم بن جُبير[12] عن أبي بُريّدة[13][14] عن أبيه. قال: قال رسول الله ﷺ: «القُضاةُ ثلاثةٌ: قاضِيان في النّار. وقاضي[15] في الجنة. قاضي[16] علم الحق. فقضى به فهو في الجنةِ.

---

(١) في نسخة (ب) ذلك.

(٢) في نسخة (ب) يروي الحسد عن رسول الله ﷺ في القضاء.

(٣) في نسخة (ب) رويناه.

(٤) في نسخة (ب) الباب.

(٥) انظر: ص ٧٢.

(٦) في نسخة (ب) رضي الله عنه.

(٧) في نسخة (ب) فيحتمل أن يكون. أي بزيادة أن يكون.

(٨) في نسخة (ب) العون.

(٩) في نسخة (ب) جنادة والصواب ما في الأصول.

(١٠) جُبارة بن مُغلِّس الحمّاني، أبو محمد، الكوفي، ضعيف. توفي سنة ٢٤١ هـ. انظر: التقريب /١٣٧.

(١١) عبد الله بن بكير الغنوي، الكوفي، قال عنه ابن عدي لم أرَ للمتقدمين فيه كلاماً. وقال: ابن حجر في لسان الميزان: قال: الساجي: من أهل الصدق. وليس بقوي. انظر: لسان الميزان ٣/٢٦٤ والجرح والتعديل ق ٢ جـ ٢/١٦ والكامل في ضعفاء الرجال ٤/١٥٦٣.

(١٢) حكيم بن جُبير الاسدي، وقيل مولى ثقيف، الكوفي، ضعيف، رُمي بالتشيّع من الخامسة، انظر: التقريب /١٧٦.

(١٣) في نسخة (ب) بردة.

(١٤) سبق أن ترجم له.

(١٥) في نسخة (ب) قاض.

(١٦) في نسخة (ب) قاض.

وقاضي[1] علم الحق فَجَارَ. متعمداً فذاك[2] في النَّار. وقاضي[3] قضى بغير عِلْمٍ، واستحى[4] أن يقـول إني لا أعلمُ فهـو في النَّـار». فصـح أن ذلـك في الجايـر والجاهِل[5] الذَّيْن لم يُؤذن لهما في اجتهـاد الرأي والقضـاء. وقد نـطق بهذا المعنى كتاب الله تعالى[6]. إذ يقول: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّـا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَـةً في الأَرْضِ فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِ ولا تَتَّبِعْ الهَوىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللهِ﴾[7]. الآية[8].

(٢٢) فدل على ترغيب لمن حكم بالحق وعلى كراهيّـةٍ لمن[9] اتبع الهـوى. وكيف يُعذَّب بالنار مأذونٌ له في الاجتهاد أمَّ الحق فأخطأه. وقد قال رسول الله ﷺ: «إذا اجتهـد الحاكِمُ فـأصاب فله أجـران. وإن أخطأ فله أجْـرٌ. حدثنا بـذلـك مُحمّد بن صالـح بن ذَرَيح[10]، ومحمـد بن موسى[11] قـال حدثنـا أبو ثَـوْر. حدثنـا محمـد بن إدريس الشـافعي ومعـلى بن منصـور[12]، وهشـام الـرازي[13] عن

(١) في نسخة (ب) قاض.
(٢) في نسخة (ب) فهو.
(٣) في نسخة (ب) قاض.
(٤) في نسخة (ب) واستحيا.
(٥) في نسخة (ب) في الجاهل والجاير.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: أقوله، تعالى.
(٧) سورة ص آية ٢٦.
(٨) في نسخة (ب)، ناقص: الآية.
(٩) في نسخة (ب) من.
(١٠) محمد بن صالح بن ذُرَيْح بن حكيم بن هُرمز، أبو جعفر العكبري، ثقة، حدث ببغداد مـات سنـة ٣٠٦ هــ، انظر: تـاريخ بغـداد ٥/٣٦١. والاكمال لابن مـاكولا ٣/٣٧٨ والمنتـظم في تاريخ الملوك والأمم ٦/١٥٢.
(١١) لم أقف له على ترجمة.
(١٢) مُعلًى بن منصور الرازي، أبو يعـلى، نزيـلُ بغداد، ثقـة سُنِّي، فقيه، طُلب للقضـاء فامتنـع، أخـطأ من زعم أن أحمد رمـاهُ بالكـذب، من العاشرة، مـات سنـة ٢١١ هـ عـلى الصحيـح، انظر: التقريب /٥٤١.
(١٣) هشـام بن عبدُ الله الـرازي، وهو لـينّ في الروايـة، وفي منزلـه مات محمّـد بن الحسن، انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي /١٣٨.

عبد العزيز بن محمد الدَّراوردي[1]. عن يزيد بن عبد الله بن الهاد[2]. عن محمد بن ابراهيم[3]. عن أبي قيس[4]، مولى عمرو بن العاص عن عمرو[5] أنه سمع رسول الله ﷺ. يقول إذا حكم الحاكمُ فاجتهد فأصاب فلهُ أَجران. وإذا[6] اجتهد فأخطأ فله أجْرٌ»[7].

(٢٣) قال فحدث بهذا الحديث أَبا بكر محمد بن عمرو بن حزم[8]. فقال هكذا حدثني أبو سلمة[9]. عن أبي هُريرة. وبمثل ذلك نطق الكِتابُ حيث يقول: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ القَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ، فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانُ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً﴾[10]. قال:

---

(١) عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدَّراوردي، أبو محمد، الجُهني، مولاهم، المدني، صدوق، كان يحدث من كتاب غيره فيُخطىء، تُوفي سنة ١٨٦ هـ أو ١٨٣ هـ، انظر: التقريب /٣٥٨.

(٢) يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد الليثي، أبو عبد الله، المدني، ثقة، مُكثِرٌ، توفي سنة ١٣٩ هـ. انظر: التقريب /٦٠٢.

(٣) محمد بن ابراهيم بن الحارث بن خالد التيمي، أبو عبد الله، المدني، ثقة، له إفراد، من الرابعة، مات سنة ١٢٠هـ على الصحيح. انظر: التقريب ١/١٠٤.

(٤) أبو قيس، مولى عمرو بن العاص، اسمه عبد الرحمن بن ثابت وقيل ابن الحكم وهو غلط، من الثانية مات قديماً سنة ٥٤ هـ، انظر: التقريب ٢/٢٦٤.

(٥) عمرو بن العاص بن وائل السهمي، الصحابي المشهور، اسلم عام الحُديبية وهو الذي فتحها. مات سنة نيفاً وأربعين، وقيل بعد الخمسين، انظر: التقريب ٢/٧٢.

(٦) في نسخة (ب) وإن.

(٧) انظر: جامع الأصول. كتاب القضاء، وما يتعلق به ـ ١٠/٢٧١ وقال عنه المحقق حديث صحيح. وصحيح مسلم بشرح النووي ـ كتاب الأقضية ـ ١٢/٢٣ وسنن النسائي ـ كتاب آداب القضاة ـ ٨/٢٢٤.

(٨) أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم، ولي إمارة المدينة بعد عثمان بن حيَّان. وله قضايا كثيرة، وأخبار في إمارته، كما تولى القضاء بالمدينة، توفي سنة ١٢٠ هـ: التقريب ٢/٣٩٩ وأخبار القضاة ١/١٤٣.

(٩) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزُهري، المدني، قيل اسمه عبد الله، وقيل اسماعيل، ثقة، مُكثر، من الثالثة، مات سنة ٩٤ هـ، انظر: التقريب ٢/٤٣٠.

(١٠) سورة الأنبياء آية ٧٨، ٧٩.

الحسن[1]: لولا هذه الآية لرأيت أنَّ الحُكامَ قد هلكُوا. ولكنْ الله عز وجل[2] حَمد هذا بصوابِهِ، وأثنى على هذا باجتهادهِ[3]. على أنَّ حديث عليّ عليه السَّلام[4] [5] مما تفرَّد به أبُو العالية.

(٢٤) وقد تكلم يحيى بن معين[6] فيه بما لا أُحبُ ذِكره، وذكر شُعبة: أنَّه لقي علّياً، ولم يسمع منه شيئاً[7]. وقد دعا رسول الله ﷺ لعلي عليه السلام بالقضاء. ولو كان مَذمُوماً ما دعا له. حدثنا محمد بن عبد الله المُطينّ. حدثنا واصِلُ بن عبد الأعلى[8].

---

(١) الحسن البصري، أبو سعيد الحسن بن يسار، التابعي، البصري، الأنصاري، امام مشهور، مُجمع على عدالته في كل فن، سمع عن بعض الصحابة كما سمع من كبار التابعين، مات سنة ١١٠هـ، انظر: الطبقات الكبرى، ١٥٦/٧ وأخبار القضاة ٣/٢ وطبقات الفقهاء للشيرازي /٨٧.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: لفظ: عز وجل.

(٣) انظر: الأم ٨٥/٧. ومختصر المزني بهامش الأم ٢٤٢/٥ وأخبار القضاة ٣١٣/١.

(٤) في نسخة (ب) رضي الله عنه.

(٥) سبق تخريجه في ص ٧٨.

(٦) يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام المُرِّي، الغَطَفاني، مولاهم، ولد في بغداد سنة ١٥٨ هـ، وخلف له والده ثروة هائلة. ومع ذلك فقد كان زاهداً مُتَقلِلاً، وآثر إنفاق تلك الثروة في طلب الحديث وجمع السنن. حتى لم يبق له نعل يلبسه، توفي سنة ٢٣٣ هـ، انظر: التاريخ لابن معين ١٩/١ تحقيق د. أحمد نور سيف. وتهذيب الأسماء واللغات ق ٢ ج ١٥٦/٢، وتاريخ بغداد ١٧٧/٤.

(٧) انظر: التاريخ لابن معين ١٦٧/٢.

(٨) واصل بن عبد الأَعْلى بن هلال الاسدي أبو القاسم أو أبو محمد الكوفي، ثقة، مات سنة ٢٤٤ هـ، انظر: التقريب /٥٧٩.

=

حدثنا ابن فُضَيّل[1]. عن مسلم[2]، عن ابن أبي[3] ليلى[4]. عن علي عليه السلام[5]. قال: بعثني رسـول الله ﷺ إلى اليمن[6] لأقضيَ بينهُم. فقلت[7]: إني لا أُحسن القضاء. فوضع يده على صدري. ثم قال: «اللَّهم إهده للقضاءِ»[8].

(٢٥) وأمّـا حديث عـائشـة[9]، في تشـديـد يـوم الحسـاب ومـا يلحق القُضاة، من هول المُسائلة[10]. فحديث تفرَّد به عمـران بن حُطان. وهـو عن أهل النقل ضعيفٌ[11]. كان يـذهب إلى الخوارج[12]. وهـو الذي يقـول في عبد الـرحمن بن مُلجمٍ[13]. قاتلُ عليّ بن أبي طالب[14] عليه السلام[15] ـ وعلى قاتلِهِ غضبُ الله[16].

---

(١) محمد بن فضيل بن غزوان، الضَبّيُ، مولاهم، أبو عبد الـرحمن، الكوفي، صـدوق، عارف، رُمي بالتشيُّع، توفي سنة ٢٩٥ هـ، انظر التقريب /٥٠٢/٢.

(٢) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري: أبو الحسين، من بني قُشير. قبيلة من العرب معروفة، النيسابوري، امام أهل الحديث، توفي بنيسابور سنـة ٢٦١ هـ. انظر: مُقـدمة صحيـح مسلم بشرح النووي.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: أبي.

(٤) عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عيسى الأنصـاري، الكوفي، الفقيـه اسم والده أبي ليـلى: يسار. وقيـل داود بن أبي أُحَيْحَة تـولى قضاء الكـوفة مـات سنة ٨٢ أو ٨٣ هـ، انـظر: سـير أعـلام النبلاء ٢٦٢/٤. ووفيات الأعيان ٣٢٠/٣.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: أنه قال.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: إلى اليمن.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: يا رسول الله.

(٨) انظر: تلخيص الحبير /كتاب القضاء ـ ١٨٢/٤ ونصب الراية ٦٢/٤. ومختصر سنن أبي داود ـ باب كيف القضاء ـ ٢٠٨/٥.

(٩) سبق تخريجه في ص ٨٠.

(١٠) في نسخة (ب) المسئلة.

(١١) انظر: تهذيب التهذيب ١٢٩/٨.

(١٢) الخوارج: لفظ يُطلق عـلى كل من خـرج على الامـام الحق إلا أنه اكـثر ما يـطلق على الـذين خرجوا على الامام علي رضي الله عنه. انظر: الرد على الرافضة /١٨٨.

(١٣) عبـد الرحمن بن مُلجم المُـرادي: أدرك الجاهليـة، وهاجـر في خـلافـة عُمـر. صـار من كبـار الخوارج: ليس بأهل أن يروى عنه، قتل أمـير المؤمنين عليـا رضي الله عنه. وقُتـل ابن مُلجم في الكوفة، سنة ٤٠ هـ، انظر: لسان الميزان ٤٣٩/٣، والإصابة في تمييز الصحابة ١٠٠/٥.

(١٤) في نسخة (ب) ناقص: علي بن أبي طالب.

(١٥) في نسخة (ب) رضي الله عنه.

(١٦) في نسخة (ب) ناقص: وعلى قاتله غضب الله.

تالله[1] من ضربة ماذا[2] أراد بها:

الا ليبلغ من ذي العَرْش رضوانا

إني لأذكُرَهُ يوماً فأحسبُه أوفى

البَريَّة عند الله ميزاناً[3]

(٢٦) على أنَّ الحديث وإنْ كان صحيحاً. فذاك يوم[5] يجمع الله[6] الرُسُل. فيقول: ماذا أُجبْتُم. قالوا: لا عِلْم لنا[7]. قال: ابن عبّاسٍ: قد كانوا علموا ماذا أُجيبوا. ولكنّهم نَسُوا[8]، من شدَّة اليوم. وهَول المُسائلة[9]. وفي هذا المعنى ما قال: كعبُ[10] لعُمر بن الخطّاب[11]. حدثنا جعفر بن محمد الفرياني[12].

حدثنا قُتَيّبة بن سعيد[13]. حدثنا عبد العزيز بن محمد[14] عن أبي سُهيلٍ بن

---

(١) في نسخة (ب) الله.

(٢) في نسخة (ب) ما إن.

(٣) لم أقف على مصدر له.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: كذب لعنه الله.

(٥) أي يوم القيامة وهو يوم الحساب العادل.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: فيه.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: إنك أنت علام الغيوب.

(٨) في نسخة (ب) نسوه.

(٩) في نسخة (ب) المسئلة.

(١٠) كعب بن ماتع الحميري، أبو اسحاق، المعروف بكعب الاحبار، ثقة من الثانية، مُخضرم، مات في آخر خلافة عثمان رضي الله عنه، انظر: التقريب /٤٦١.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه.

(١٢) جعفر بن محمد الفرياني، بن الحسن بن المُستفاض، أبو بكر الفرياني، قاضي لدينور، أحد أوعية العلم، ومن أهل المعرفة والفهم، كان إماماً حافظاً، مات سنة ٣٠١ هـ وقيل ٣٠٠ هـ. انظر: تاريخ بغداد ١٩٩/٧ وشذرات الذهب ٢٣٥/٢ وتذكرة الحفاظ ٢/ط ٩٢/١٠ هـ.

(١٣) قتيبة بن سعيد بن جميل بن طريق الثقفي، أبو رجاء البغلاني، ثقة، ثبت، مات سنة ٢٤٠ هـ، عن تسعين سنة، انظر: التقريب /٤٥٤.

(١٤) هو الدراوردي وقد سبق أن ترجم له.

مالكٍ[١]. عن أبيه[٢]. إن عُمر بن الخطاب. قال: لِكَعْبٍ خَوفنا يا كعبُ[٣]: فقال كعبٌ إنّك في أُمَّةٍ مرحومةٍ. فقال: عُمرُ خَوفنا: فقال كعبٌ: «لَتَمُرَنَ يا عُمَر بجُبانَةٍ مِن النَار. ولَوْ[٤] أنَّ لك عمل سبعينَ نبيّاً، لَظَنَنْتَ أنَّك لست ناجِياً»[٥].

(٢٧) حدثنا محمد بن صالح[٦][٧]. حدثنا سلمة بن شبيب[٨] حدثنا سُهيل بن[٩] عاصمٍ[١٠]. حدثنا محمد[١١] بن عيسى[١٢] عن محمد بن الفرات[١٣]. قال: شهدتُ مُحارِبَ بن دِثَار[١٤][١٥]. وأتاه رجلان يختصمان فجاءَ أحدهما بشيخ محصوب[١٦]. له ضَفيرتان بين عينيه أثرُ السُجود. فشهد له. فقال المشهود عليه.

---

(١) أبو سهيل: نافع بن مالك بن أبي عافر الاصبحي التيمي، أبو سهيل المدني، ثقة، من الرابعة، مات بعد الأربعين، انظر: التقريب ٢/٢٩٦.

(٢) مالك بن أبي عامر الأصبحي، سمع من عمر، ثقة، من الثانية مات سنة ٧٤ هـ على الصحيح، انظر: التقريب ٢/٢٢٥.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: يا كعب.

(٤) في نسخة (ب) لو.

(٥) لم أقف عليه.

(٦) لعله محمد بن صالح ابن ذُريح وقد سبق ترجمته.

(٧) في نسخة (ب) بياض.

(٨) سلمة بن شبيب النيسابوري، نزيل مكة، توفي سنة ٢٤٣ هـ، انظر: التقريب /٢٤٧.

(٩) في نسخة (ب) سهل.

(١٠) سهيل بن عاصم لم أقف على ترجمته.

(١١) من نسخة (ب) بياض.

(١٢) محمد بن عيسى ستأتي ترجمته وهو الطباع.

(١٣) محمد بن الفُرات التيمي، أو التميمي كما في التاريخ الكبير، أو الجرْمي، أبو علي الكُوفي، كذبوه، من الثامنة، انظر: التقريب ٢/١٩٩ والتاريخ الكبير ق ١ جـ ١ /٢٠٨.

(١٤) مُحارِب بضم أوله وكسر الراء بن دثار بكسر المهملة وتخفيف المثلثة. السدوسي الكوفي، القاضي، ثقة، إمام زاهد، من الرابعة، مات سنة ١١٦ هـ، انظر: التقريب ٢/٢٣٠.

(١٥) في نسخة (ب) بزيادة: وقد

(١٦) في نسخة (ب) محصور والصواب ما في الأصل والمحصوب هو: من عليه آثار الحصبة وهي بثر، يخرج بالجسد.

والله لقد شهد عليّ بالباطل[1]. وإنَّه لرجل صدق[2] ولئن سألت عنه ليُرجَعَنّ[3]. حملته على ذلك الحَمِيَّة، قال: فجلس مُحارب بن دثار. وكان مُتكئاً. فقال: للشيخ قد سمعت ما قال: إن كنت قد[4] شهدت بباطل. فارجع فإني سمعتُ عبد الله بن عُمر[5] يقول: سمعت: النبيّ[6] ﷺ يقول: «إنَّ شاهد الزُور لا تزولُ قدماهُ حتى يُوجِب لهُ النَّارَ، وإنَّ الطيْر تجيءُ يوم القِيامة رافعةً مناقيرها نحو العرش تضربُ بأجنحتها تضعُ ما في بطنها[7] من هول ذلك اليوم»[8] وما قَبلَهَا تَبِعَهُ. فاتقِ الله. فان كُنت شهدت بباطلٍ فارجع. قال: فأتنفض الشيخُ ثم قنّع رأسه. وقال قد رجعتُ ومضى.

(٢٨) قال: وفي[9] ذمِ القضاء ذريعة إلى تعطيل الأحكام. وفي تعطيلها فساد العِباد والبلاد. والله لا يُحبُ الفساد فإن قال غير ملطفٍ للنظر[10]. إنّما أنكرنا القُضاة دون القضاء. أحال وناقض. لتعلق أحد المعنيين بالآخر واستحالة قيام[11] القضاء بغير قاضٍ، واشتقاق العرب اسم القاضي من القضاء[12].

---

(١) في نسخة (ب) بباطل.

(٢) في نسخة (ب) صادق.

(٣) في نسخة (ب) ليُزَكِيَنَّ ولعله الصواب.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: قد.

(٥) عبدا الله بن عمر بن الخطاب، العدوي، أبو عبد الرحمن، ولد بعد المبعث بيسير، واستُصغر يوم أحد وهو ابن أربع عشرة، وهو أحد المكثرين من الصحابة والعبادلة، كان من أشد الناس اتباعاً للأثر. مات سنة ٧٣ هـ، انظر: التقريب /٣١٥.

(٦) في نسخة (ب) رسول الله.

(٧) في نسخة (ب) بطونها.

(٨) انظر: نيل الأوطار - باب التشديد في شهادة الزور - ٨/٢٩٩ وابن ماجة - باب شهادة الزور - ٢/٧٩٤ والسنن الكبرى: ١٠/١٢٣.

(٩) في نسخة (ب) ففي.

(١٠) في نسخة (ب) النظر.

(١١) في نسخة (ب) قام.

(١٢) انظر: الصحاح ٦/٢٤٦٤.

(٢٩) ومعنى قولهم قضاء القاضي. أي الزم الحق[١]. وحكم به وأحكمهُ، وأتقنهُ، وقطع الخصومة، وفرغ منه فلا يتعقبهُ[٢].

قال: الله عز وجل[٣] ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾[٤] أي ألْزمناه وحتمنا به عليه. فلا تغيرَ. قال الشاعر[٥] في عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

قضيت أُموراً ثُمَّ غادرت بعدها
بواتيجُ[٦] في أكمامها لم تُفْتَقِ[٧]

أو[٨] فقال بواتِقُ في أحكامها لم تُفتِق[٩]. يعني شيَّدت[١٠]أموراً وجعلتها حتماً لازماً لا تُغيّر[١١].

وقال الله عزّ وجل[١٢]: ﴿وإذَا[١٣]قَضى أَمْراً فَإِنَّما يَقُولُ لَهُ كُن فيكُونُ﴾[١٤] يعني أَحكمهُ وأَتقنه. قال أبو ذؤيب[١٥].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: أهله.
(٢) في نسخة (ب) ناقص: فلا يتعقبه.
(٣) في نسخة (ب) جل ذكره.
(٤) سورة سبأ، آية ١٤.
(٥) لم أقف على اسمه.
(٦) في نسخة (ب) بواتق.
(٧) لم أقف على مصدره.
(٨) في نسخة (ب) ناقص، أو فقال بواتق في أحكامها لم تفتق. وسبب النقص لأنه ذكر أكثر ذلك في بيت الشعر.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: شيدت.
(١٠) في نسخة (ب) ناقص: لا تغير.
(١١) في نسخة (ب) جلَّ ذكره.
(١٢) في نسخة (ب) فاذا والصواب ما في الأصل.
(١٣) سورة البقرة، آية ١١٧.
(١٤) في نسخة (ب) أبو ذويز والصواب ما في الأصل.
(١٥) أبو ذؤيب الهُذلي واسمه خويلد بن خالد بن المُحَرَّث بن زُبيد بن مخزوم، كان مُسلماً على عهد الرسول ﷺ ولم يَرَهْ ولا خلاف. إنه جاهلي اسلامي، ندبه عمر بن الخطاب للجهاد فلم يزل =

وعليهما مسرودتان[1] قضاهُما داود
أو صنع السَّوابِغ تُبَّعُ[2]

يعني: أحكم صُنْعتها داود وأتقنه.

(٣٠) وقال[3]: جلَّ ذكره في قصة السحرة[4] ﴿فاقْض ما أنت قاض﴾[5]. يعني إفْرغْ من جميع ما أنتَ صانعٌ. ولهذا المعنى تقول العرب: قضى فلان: إذا مات[6] أي فرغ من الدنيا. ويُسمّون الموت قضاء. حدثنا يوسف بن يعقوب القاضي،[7]: أبو الربيع[8]. حدثنا أبي معشر[9] [10]. عن محمد بن كعب القَرْظي[11]. في قوله[12]: ﴿يَا لَيْتَهَا كَانَتِ القَاضِيَةِ﴾[13]. قال الموت قال: الحارث بن حِلِّزة[14].

= مجاهداً حتى مات بأرض الروم، انظر: اسد الغابة في معرفة الصحابة ١٠٤/٦.

(١) في نسخة (ب) مشرودتان.

(٢) انظر: ديوان الهذليين /١٩ والصحاح ٤٢٦٤/٦.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: الله.

(٤) في نسخة (ب) السجود والصواب ما في الأصل.

(٥) سورة طه: آية ٧٢.

(٦) انظر: الصحاح ٢٤٦٣/٦.

(٧) في نسخة (ب) حدثنا.

(٨) أبو الربيع: سليمان بن داود، العَتكي، أبو الربيع الزهراني، البصري، نزيل بغداد، ثقة، لم يتكلم به أحدٌ بحجة، من العاشرة، مات سنة ٢٣٤ هـ، انظر: التقريب /٢٥١.

(٩) في نسخة (ب) مسعر والصواب ما في الأصل.

(١٠) أبو معشر: نجيح بن عبد الرحمن السِّندي، المدني، أبو معشر، مولى بني هاشم، مشهور بكنيته، ضعيف، أَسَنَّ توفي سنة ١٧٠ هـ، انظر: التقريب /٥٥٩.

(١١) محمد بن كعب بن سليم بن أسد، أبو ضمرة القرظي المدني، وكان قد نزل الكوفة مدة، ثقة، عالم، توفي سنة ١٢٠ هـ، وقيل قبل ذلك. انظر: التقريب /٥٠٤.

(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: تعالى.

(١٣) سورة الحاقة ، آية ٢٧.

(١٤) الحارث بن حِلِّزة بن مكروه بن يزيد اليشكري الوائلي، شاعر جاهلي من أهل بادية العراق. =

وثــمانــون مــن تمــيــم بــأيــديــ ــهم رمــاحُ صــدورهن الـقضــاء[1]

يعني أسنتهن الموت.

قال الشاعر:

قــد كــان في المــوت لــه راحــةٌ والمـوت قـاضي[2] في رقـاب العبـاد[3]

(٣١) قـال: والحكم والحكمـة بمعنى واحدٍ، وذلـك وضـع الشيء في موضعه فقولهم[4]: حكم الحاكِمُ معناه[5]: وضع الحق في أهله، وضـع من ليس له بأهل من التواثب والتجاذب. ولذلـك سُميّت حكمةُ اللجـام[6]. حكمة[7]. لأنّها تـرُد الفـرس عن المعـاطِب، وتمنـع. والعـرب تقـول: حكم وأحكم بمعنى مَنعَ[8] [9].

قال: جريرٌ[10]:

= وهو أحد أصحاب المعلقات، مات نحو ٥٠ قبل الهجرة ونحو ٥٧٠ م انظر: الشعـر والشعراء ١/١٥٠. والأعلام ٢/١٥٥ والأغاني پ١/٤٢.

(١) انظر الأغاني ١١/٤٦.

(٢) في نسخة (ب) قاض وهو الصواب.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في نسخة (ب) وقولهم.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: أي.

(٦) حكمة اللجام: ما أحاط بالحنك. نقول منه حكمت الدابة وأحكمتهـا أيضاً. وكـانت العرب تتخذها من القدِّ والأبق. لأن قصدهم الشجاعة لا الزينة. انظر: الصحاح ٥/١٩٠٢.

(٧) في نسخة (ب) الحكمة.

(٨) انظر: الصحاح ٥/١٩٠٢.

(٩) في نسخة (ب) واحد.

(١٠) جرير بن عطية بن حـديفة، الخـطفي بن بدر الكلبي، اليربوعي، من تميم أشعرُ أهل عصر ولد ومات باليمامة، عاش يناضل شعراء زمنه ويساجلهم، له ديوان شعر بجـزئين. تـوفي سنة ١١٠ هـ، انظر: الاعلام ٢/١١١.

إبنـي حَـنِـيـفـة أحْـكـمُـوا سُـفـهـاكُـمُ
إنِّي أخـاف عـلـيـكـم أن أغـضـبـا[1]

أي: إمنعوا سُفَهاكُم.

(١) انظر: الصحاح ٥٩/١٩٠٢.

[٢] بابُ: صِفَة القَاضي

(٣٢) قال: ولا خلاف[١]. بين الفريقين أَنَّ الإختيار في صفة القاضي أن يكون عَارفاً. يحمل علم الكتابِ والسُنّة وإجماع الأُمة، واختلافِ أئمة السلَّف. فقيه النَّفس، يعقل وجوه القيّاس إذا ورد، ويعرف اللّغة إذا سمع. عَالِماً بتخريج الأَخبار، إذا اختلفت، وترجيح أقاويل الأئمة إذا اشتبَهَتْ. وافِرَ العقلِ، أَميناً. مُثبِتاً[٢]. حليماً. ذا فِطنةٍ وتيقُّظٍ. لا يُؤتا من غفلةٍ ولا يُخدعُ بغيرِهِ[٣]. صحيح حواس السمع والبصر. عَارفاً بلُغات[٤] قضائه. جامعاً لِلعفاف، نزيهاً بعيداً من الطمع. عدلاً. رشيداً، بريئاً من الشحناء، والمماظة. والحيف والعصبية. صدُوقُ اللَّهجة. ذا رأْي ومشورة. لكلامه لينٌ إذا قرَّب[٥]، ومُساواة إذا حاور، وهيبةُ[٦] إذا أَوْعد. وجدٌ إذا حكم، وفصل لا تأخذه في الله لومة لائمٍ. ذا هيبة وأَناةٍ، وسكينة وَوَقارٍ[٧].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: أعلمه.

(٢) في نسخة (ب) متبيناً.

(٣) في نسخة (ب) بِغرَة.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: أهل.

(٥) في نسخة (ب) قرر.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: وقبول.

(٧) انظر هذه الصفات في: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٢٦/٨، ٢٢٧، وشرح فتح القدير =

ولو كان من قريش كان أولى. لِقول النبي ﷺ: «رأيُ رجُلٍ من قريشٍ أفضلُ من رأي رجلين من غير قُريشٍ»[1].

وشرفُ العلم والعقل والتُقى من ذلك أشرف[2] وأوْلى.

وقد وليَّ علي بن أبي طالب عليه السلام[3]: أبا الأسود الدِّيلي[4] القضاءَ[5] ساعةً من النهارِ. ثم عزلهُ. فقال: لِمَ عزلتني. فوالله ما خِنتُ ولا جَنَيْتُ. قال: بلغني أنَّ كلامك يعلو كلام الخصمين إذا تحاكَما إليك»[6].

(٣٣) قال: وينبغي للقاضي أَنْ يتقدم إلى أعوانه والقُوّام عليه في ترك الحرق[7] بالنّاس. ويأمرهم بالرِفق من غير ضعف ولا تقصير. قال مُعاوية بن صالحٍ[8]. إنْ لم يكُن القاضي صارماً فموته للمُسلمين خيرٌ من حياتِهِ[9].

= ٦/٣٥٦.

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ في كتب الحديث. وورد في كنز العمال ـ باب القبائل ـ ١٢/٣٤ بلفظ: للقرشي مثل قوة رجلين من غير قريش. إلا أنه ورد بهذا اللفظ في طبقات الفقهاء الشافعية، ص ٦.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: أشرف.

(٣) في نسخة (ب) رضي الله عنه.

(٤) أبو الأسود الدِّيلي، ويُقال الدؤلي، البصري، اسمه ظالم بن عمرو بن سفيان، ويقال عمرو بن ظالم، ويقال عمرو بن عثمان، أو عثمان بن عمرو، ثقة، فاضل، مخضرم، مات سنة ٦٩ هـ. انظر: التقريب /٦١٩.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: القضاء.

(٦) انظر: ارواء الغليل ـ كتاب القضاء ـ ٨/٢٣٤ الا أن المحقق قال: لم أقف عليه.

(٧) في نسخة (ب) الحيف وهو الصواب.

(٨) معاوية بن صالح أبي حُدير، مصغر، الحضرمي، أبو عمرو وأبو عبد الرحمن، الحمصي، قاضي الأندلس، صدوق، له أوهام، توفي سنة ١٥٨ هـ، انظر: التقريب /٥٣٨.

(٩) لم أقف على مصدر له.

(٣٤) حدثنا: عبد الله بن غنام، حدثنا هنادُ[١] حدثنا قُبيصَةُ[٢] عن سُفيان. قال: قال زيادٌ[٣]: الرجال ثلاثةٌ: رجلٌ، ونصفُ رجلٍ، ولا شيء. فالرجلُ الذي له رأي لا يحتاج إلى رأي غيره. ونصف الرجل الذي لا رأي له. فإذا حَزَبهُ[٤] أمرٌ شَاوَرَ ذا الرأي. ولا شيء الذي لا رأي له ولا يُشاوِر[٥].

---

(١) هنَّاد بن السَّري بن مصعب التميمي، أبو السَّري، الكوفي، ثقة، مات سنة ٢٤٣ هـ، انظر: التقريب / ٥٧٤.

(٢) قُبيصة بن عقبة بن محمد بن سفيان السُّواني بضم المهملة، وتخفيف الواو والمد، أبو عامر، الكوفي، صدوق، ربما خالف، من التاسعة، مات سنة ٢١٥ هـ على الصحيح. انظر: التقريب ٢/١٢٢.

(٣) زياد بن عِلاقة بن مالك، الثعلبي، أبو مالك، الكوفي، قال ابن معين والنسائي: ثقة. وقال: أبو حاتم، صدوق الحديث، توفي سنة ١٣٥ هـ، انظر: تهذيب التهذيب ٣/٣٨٠.

(٤) في نسخة (ب) حل به.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/١٠٥. وروضة القضاة وطريق النجاة ١/١٠٨ وقد ورد في حياة الصحابة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما يقرب من هذا، إذ قال: الرجال ثلاثة والنساء ثلاث. فأما النساء: فامرأة عفيفة مسلمة، لينة ودودة، ولود تعين أهلها على الدهر، ولا تعين الدهر على أهلها. وقليلاً ما تجدها. وامرأة وعاد لا تزيد على أن تلد الأولاد والثالثة، غُلٌّ قَمِلٌ هذا مثل المرأة السيئة الخلق الكثيرة المهر، لا يجد بعلها منها مخلصاً - يجعلها الله في عنق من يشاء، فإذا شاء أن ينزعه نزعة والرجال ثلاثة: رجل عفيف هيّن لينّ ذو رأي ومشورة. فإذا نزل به أمرٌ ائتمر رأيه وصدر الأمور مصادرها. ورجل لا رأي له. إذا أُنزل به أمر أتى ذا الرأي والمشورة فنزل عند رأيه، ورجل حائر بائر لا يأتمر رشداً ولا يطيع مُرشداً. انظر: حياة الصحابة ٣/٤٩٧.

[٣] بابُ: ذِكر من لا يجوزُ قضاؤهُ

(٣٥) قال: أجمع الشافعيّ والكُوفيُّ على أنْ لا يُولى القضاءَ إلاّ فقيه، عالِمٌ بالكِتَابِ، والسُنَّة والآثار[١]. وعلى أنَّ منْ لا تجوزُ شهادتهُ لا يجوزُ قضاءهُ[٢]. ولا يجوزُ عندهما قضاءُ صغير لمْ[٣] يبلغ[٤] وكبيرٍ قد خرِفَ[٥]. والعبد والمُكاتب، ومنْ لمْ تكمل فيه الحُريّة[٦]. والمعتوه والأعمى والأخرس الذّي لا يعقل الأشارة والكافِر والفاسق، والكذّاب والشاعر إذا شَبَبَ بامرأةٍ

---

(١) أنظر: مغني المحتاج ٤/٣٧٦ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/١٧٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/١٢٦ وشرح فتح القدير ٦/٣٥٨.

(٣) في نسخة (ب) لا.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: لا.

(٥) خَرِفَ: بالتحريك: فساد العقل من الكِبَر. وقد خرف الرجل بالكسر فهو خرف: انظر: الصحاح ٤/١٣٤٩.

(٦) من لم تكمل فيه الحرية: كالمدبر، وحر البعض، فالمدبر هو العبد الذي يعلق عتقه على موت مالكه، ويُعامل معاملة العبد ما دام مالكه حيّاً. وأما حرُّ البعض: فهو الذي يُعتق بعضه دون البعض الآخر وذلك كالعبد الذي يشترك في ملكيته أكثر من مالك فيعتق أحدهم نصيبه ويبقى البعض الأخذ لم ينته أمرُ عتقه. انظر: مغني المحتاج ٤/٤٩٩ و ٥٠٩.

بعيْنها لا تحل له فأكْثَرَ فيها وشهرَّها بِمّا يُشينها[1]. ومن شرب خمر العنب التي[2] لم يصيبها ماء[3]. والخَطَابيَّة[4]. ومن يُحـد[5] عن الحق في القضاء بشفـاعةِ شـافعٍ. والمُتعصِب لقبيلتِهِ[6] على غيرها إذا ظهر[7] القضاءُ، ودعا إليها. والمُتقبـل لِلقضاء بِرَشْوةٍ تُعطى[8] على وِلاَيَتِهِ القضاء. فكُل هؤلاء مردودٌ حكمهُ وإنْ كان قد حكم بحقٍ[9].

(٣٦) وأجمعـوا أنَّ من شرب سـوى خمـرِ العنب النيَّ فـأسكــره. إنَّ حكمه مردودُ[10].

(٣٧) واختلفوا في حدّ السُكر. فحدُّه على مذهب الشافعيّ أنّ يوقـع في القلب طرباً ويُغيّر من حالة الشارب حالاً[11]. سمعتْ إبن سُرَيْج[12][13] يقولَهُ.

---

(١) في نسخة (ب) بما يُشبها.

(٢) في نسخة (ب) الذي.

(٣) خمـر العنب الني لم يُصبها مـاء: أي أنها لم تُغل ولم تَقـذف بالـزبد فهي ليست بخمـر. انظر: تبيين الحقائق ٦/٤٤ ونتائج الأفكار شرح للهداية ٩/٢٣.

(٤) الخطابيّة: من غُلاة الروافض. يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم، وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبـة فتمكنت التهمة في شهـادتهم، ويُنسبون إلى أبي الخـطاب محمـد بن أبي وهب الأجدع، انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٤٨٧والتعريفات /١٣٤.

(٥) في نسخة (ب) يحيد.

(٦) في نسخة (ب) لعاقلته.

(٧) في نسخة (ب) أظهر.

(٨) في نسخة (ب) للعطي.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٧٥ و٤٢٨ وما بعدها.

(١٠) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٨١ وشرح فتح القدر ٩/٢٣.

(١١) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/١١٨.

(١٢) في نسخة (ب) شريح والصواب ما في الأصل.

(١٣) أحمد بن عمر بن سُريج القاضي، أبو العبّاس، البغدادي، أحد أئمة مذهب الشـافعي، وعنه انتشر المذهب الشافعي في الآفاق ولي قضاء شيراز في أول أمره. ثم امتنع، وسَمَّر بابه الوزير علي بن عيسى ليلى قضـاء القضاة. فـامتنع. تـوفي سنة ٣٠٦ هـ. انـظر: طبقـات الشـافعيـة الكبرى ٣/٢١ والبداية والنهاية ١١/١٢٩.

وحدُّهُ عند الكوفي أن لا يعرف ليلاً من نهارٍ ولا أرضاً من سماءٍ. ولا رِجالاً من نِساءٍ[1].

(٣٨) واختلفُوا في سايـر الأنبذة التي المُسكـرُ. إذا شرب منه قـدر ما يُسكره. فحَرَمَهُ الشافعيّ. ولم تُرَّد به شهـادتهُ[2]. فكـذلك القضـاء على أصله، وأباهُ الكُوفي فردّ[3] شهادته وقضاءَهُ[4].

(٣٩) وأجْمعـوا أنَّ مَنْ لعب بالنـردِ والشطرنـج والقِرَقِ[5]، والحـمام، وسائر الطيور على قِمارٍ لمْ يُجوزَّ[6] قضاؤهُ[7].

(٤٠) واختلفُوا في ذلك إذا لعب به من غير قِـمار، فقال الشـافعيُّ: من لعب بشيء[8] في هذا[9] على غـير قِمار لم تُـرد به[10] شهـادتَهُ[11]. وأشـدُ الملاهي

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٣/٣٤٥.

(٢) انظر: الأم ٦/٢١١ قوله هذا في حالة عدم السكر. إذ أنه قال فإذا سكر منه فشهادتـه مردودة من قبـل أن السكـر محـرم عنـد جميـع أهـل الاسـلام. والمجمـوع شرح المهـذب ٢٠ /١١٢ و ٢٣٠.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: به.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٨٣.

(٥) القَـرق بكسر الراء وفتحهـا: لعب السُدَّر أربعـاً وعشرين خـطاً وصـوتـه هـذا فيصفـون فيـه حُصيّات. انظر: القـاموس المحيط ٣/٢٧٩. وقـال الهيتمي في كف الرعـاع عن محرمـات اللهو والسماع أن الفرق هو أن يخط على الأرض خط مُربع ويجعـل في وسطه خـطان كالصليب ويجعـل على رأس الخطوط حصى صغار يُلعب بها. انظر كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع /٧٥.

(٦) في نسخة (ب) يجز وهو الصواب.

(٧) انـظر: المجموع شرح المهـذب ٢٠/٢٢٨ وشرح فتح القـديـر ٦/٤٨٤ والمبسـوط ٦/١٣٢، ودليـل ذلك قـوله تعـالى: ﴿إنما الخمـر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمـل الشيطان فاجتنبوه﴾ والميسر: القمار.

(٨) في نسخة (ب) بهذا.

(٩) في نسخة (ب) بهذا.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: به

(١١) انـظر: المجموع شرح المهـذب ٢٠/٢٢٨ والأم ٦/٢١٣ إلا أنه قـال: يكره من وجـه الخبر، اللعب بالنرد، أكثر مما يكره اللعب بشيء من الملاهي. ولا نحب اللعب بالشطرنج وهو أخف من النرد. والخبر الوارد بالنرد مذكور في هامش رقم (١) في الصفحة التالية.

اللعب بـالنرد للخبـر فيه[1]. وقـال الكُوفي: لا تَجوزُ شهادةُ من يلعب بـالحمامِ يِطيرها[2] [3]. فكذلك حكمه في قياسِ قولها[4]. قلته تخريجاً[5].

(٤١) واختلفـوا في قَضَاءِ المحـدود في القذف كـاختـلافهم في جَـوَازِ شهادته. فـأجازَهُ الشـافعيّ إذا تَابَ[6] وأنـاب[7] وأبى[8] ذلك أبـو حنيفة وأصحـابهُ بعد الحَدِ. وأجازُوهُ إذا تاب قبل الحد[9].

(٤٢) واختلفُـوا في قضاءِ المـرأة. فقال الشـافعيّ جعل الله[10] الـرِجَالُ قوَّامين على النِساء، وحُكاماً دونهُّن[11].

وحكى محمد بن الحسن: عن أصحابِهِ أنَّ قضاءَ المرأة جايـزٌ إلاَّ في الحدود والقِصَاصِ[12]. لأنَّ شهادتها جايزةُ في غير هذَّين: فكذلك على قياس أقاويلها[13]

---

(١) وهو قول الرسول ﷺ «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسولـه». وقولـه ﷺ «من لعب بالنـرد شهراً فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه»، انظر: تلخيص الحبـير ١٩٩/٤ والمجموع شرح المهذب ٢٢٨/٢٠.

(٢) في نسخة (ب) وبطيرها.

(٣) انظر: المبسوط ١٣١/٢٦ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٢١/٤.

(٤) قولها: أي قول الشافعي والكوفي.

(٥) أي لم يكن نصاً إنما قال رأيه بناء على ما ثبت عنده عنهما.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: قبل الحد.

(٧) انظر: الأم ٢١٤/٦ والمجموع شرح المهذب ٢٣٦/٢٠.

(٨) في نسخة (ب) ناقص من وأبى ذلك الى قبل الحد.

(٩) انـظر: أدب القاضي للخصـاف مـع شرحـه للجصـاص /٧١٨ والمبسـوط ١٢٦/١٦ وتبيـين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢١٨/٤.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: تبارك وتعالى.

(١١) انـظر: انظر: مغني المحتـاج ٣٧٥/٤. والمجموع ٢٧/٢٠ وذلـك لقـوله ﷺ «كـما في صحيح البخاري، لن يُفلح قوم وليتهم امرأة».

(١٢) انـظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص /٣٥٤ وشرح فتـح القديـر ٣٥٧/٦، ولعل الراجح ما ذهب اليه الشافعي وهو عدم جواز تولي المرأة القضاء مطلقاً.

(١٣) في نسخة (ب) قولها ولعله الصواب.

قضاءُ الخُنثى إذا كان مشكلًا. كقضاءِ المرأةِ: قلته تخريجاً.

(٤٣) اختلفُوا في قضاء الأَخرس الّذي يعقلُ الإشارة فقال: أبو العبّاس بنُ سُرَيْج[1]. تخريجاً على مذهب الشافعيّ في شهادة الأَخْرس الّذي يعقل الإشارة قَولينّ:

أحدُهما: أنّها جايزَةُ. والآخرُ: أنّها باطلةٌ[2] فكذلك القضاءُ. قُلته تخريجاً. وأصحهما عندي أنْ لا يجوز قَضاؤهُ[3] وشهادته.

وقال الكوفيُّ: لا تجوز شهادة الأخرس[4]. فكذلك[5] القضاء على قياس قوله.

(٤٤) قال: ولو حكم زماناً، ثم عُثر منه على شيء مِمّا وصفنا أنّهُ كان فيهِ وقتَ القضاء بطلت قضاياه وأحكامهُ في تلك الحالةِ عند الفريقين معاً. وإنْ حدث به ذلك بعد الحُكم، لم يبطُل ما قضى. وبطلَ ما يقضي به في الحال. فإنْ عاد إلى الصلاح كان على قضائِهِ من غير تَجديد ولايةٍ. قاله الكوفي نصّاً[6].

(٤٥) وقلته على مذهب الشافعي تخريجاً. وذلك أنه قال في قتال أهل البغي. لا يُقاتلون حتى يُناظروا[7] ويُسألوا ماذا نقموا. فقد يسألُون عزل عاملٍ

---

(١) في نسخة (ب) شريح والصواب ما في الأصل.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٢٦/٢٠ وأدب القاضي للماوردي ٦٢٤/١ إذ ذكر الجواز عن أبن سريج.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: لا: قبل وشهادته.

(٤) انظر: المبسوط ١٣٠/٦ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢١٨/٤.

(٥) في نسخة (ب) وكذلك.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٥٤.

(٧) في نسخة (ب) ينظروا.

يذكرون جورهُ. أو ردَّ مظلمةٍ. فإنْ كان ما طلبوا[1] حقاً أُعطوهُ. وإنْ كان باطِلاً أُقيمت الحُجة عليهم.

(٤٦) فدل كلامه[2] هذا أنّه لم يجعل العامل بالجوْر معزولاً حتى يعزل. ولو كان عنده بالجور معزولاً لقال وقد يدَّعُون عزل عاملٍ يذكرون جَورَهُ ولمْ يقُل يسألُون عزله. وكل ذلك متفق منه عند الشافعي والكوفي[3]. إلاَّ إذا ارْتد القاضي، ثُمَّ رجع الى الاسلام. فقاله[4] الكُوفي نصاً، هو على قضائه[5]. وقال أصحابنا يُجدَّدُ له القضاء على مذهب الشافعي تخريجاً. ولو ولي القضاء وبه إحدى هذه العلل التي وصفناها ثُمَّ صلُح بعد العهد[6] حاله لم يجُزْ حتى يجدد له القضاء[7] قلته تخريجاً على مذاهبهما[8].

---

(١) في نسخة (ب) طلبوه.

(٢) في نسخة (ب) بكلامه.

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٢٦/٤ وتبيين الحقائق ٢٩٤/٣.

(٤) في نسخة (ب) فقال.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١١٨.

(٦) في نسخة (ب) الغزل.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة ذو العهد.

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: قلته على مذهبهما تخريجاً.

[٤] باب: أرزاق القاضي وأعوانه ورسومه وتقبله القضاء بمالٍ

(٤٧) قال الشافعيّ: ولو أنَّ القاضي وكاتبه والقاسم[١] وصاحبُ الدِّيوان، وصاحب بيت المال. لم يأخذوا جُعْلاً[٢]. وعملوا محتسبين. كان أحبُّ إليّ. فإنْ أَخذوا جُعلاً لم يحرم عندي[٣]. يعني في بيت المال.

وأَولاهُمُ بِترك الجُعْلِ المُؤذِنُون[٤]. وقال مالك والأوزاعي[٥]. وابنُ أبي ليلى، والثوري[٦]، وأبو حنيفة: لا بأس أنْ يأْخذ القاضي أجراً[٧]. وكرَّه[٨] قومٌ[٩].

(١) القاسم: هو الذي يقسم بين المتخاصمين فيما يصلح للقسمة.

(٢) الجُعْلَ: بالضم. ما جعل للإنسان من شيء. على شيء يفعله. انظر الصحاح ١٦٥٦/٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣٧٤/٤ وأدب القاضي للماوردي ٥٦/١ وروضة الطالبين ١٣٧/١١ والأم ٢١٣/٦٠.

(٤) انظر: الأم ٢١٣/٦ وقال الربيع: سمعت الشافعي يقول: لا تأخذ في الأذان أجرة، ولكن خذه على أنه من الفيء.

(٥) عبد الرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمرو الأوزاعي، أحد أماثل المجتهدين وأفاضل المحدثين، وأكابر أصحاب المذاهب المدونة المتبوعة وان انقرض مذهبه بانقراض أصحابه توفي سنة ١٥٧ هـ، انظر: البداية والنهاية ١١٥/١٠ والجرح والتعديل ٢٦٦/٥.

(٦) الثوري سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري، شيخ الاسلام، امام حافظ، توفي سنة ١٢٦ هـ، انظر سير أعلام النبلاء ٢٢٩/٧.

(٧) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٨٥/١ والخرشي على مختصر خليل ٧/ب١٤ وقد رجعت الى كتاب فقه الأوزاعي فلم أقف فيه على هذا القول. كما لم أقف عليه فيما توفر لدي من مصادر.

(٨) في نسخة (ب) زيادة: ذلك.

(٩) انظر: أدب القضاء لأبي الدم الحموي /٦٥ إذ قال: وكره الشيخ أبو علي. ويعني به أبا علي =

(٤٨) واحتجُوا بحديث حدثنا محمد بن عثمان بن أبي سويد[١]. حدثنا أبو حُذيفة[٢]. حدثنا سُفيان الثوري، عن أبي حُصين[٣]. عن الهيثم[٤][٥]. عن عمر: قال: لا ينبغي لِقاضي المُسلمين أنْ يأخُذ على القضاءِ أجْراً، ولا صاحب مغنمهم[٦]. ومعنى ذلك عندنا. والله أعلم على وجهين: أحدهما على وجه[٧] الإختيار. والآخر: أنْ يأخُذ من غير بيت المسلمين. لما رُوي عن شُريح[٨]. أنَّ عُمر كان يرزقه في كُل شهر مائة درهم[٩] ومن حُجّة الشافعيّ

= السنجي.

(١) أبو عثمان، محمد بن عثمان بن أبي سويد، البصري، الذَّراع، ضعفه بن عدي، والدارقطني. مات قبل ثلاثة مائة عن بضع وتسعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء ١٤/٤٩.

(٢) أبو حُذيفة، موسى بن مسعود النهدي، البصري، صدوق، سيء الحفظ، وكان يُصحف، من صغار التاسعة، مات سنة ٢٢٠ هـ وقد جاوز التسعين، وحديثه عند البخاري في المتابعات. انظر: التقرب /٥٥٤.

(٣) أبو حُصْين: عثمان بن عاصم بن حصين الأسدي، الكوفي، أبو حصين، ثقة، ثبت، سُني، وربما دلّس، مات سنة ١٢٧ ويقال بعدها، انظر: التقريب /٣٨٤.

(٤) في نسخة (ب) القاسم.

(٥) لم أقف على ترجمة الهيثم ولعل الصواب ما في نسخة (ب) وهو القاسم بن ربيعة الغطفاني، الجوشني، تابعي، روى عن عمر بن الخطاب. قال ابن المديني، هو ثقة. وكان الحسن إذا سئل عن شيء من النسب. يقول عليكم بالقاسم بن ربيعة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق ١ جـ ٢/٥٣.

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق ـ باب هل يؤخذ على القضاء رزق ـ ٨/٢٩٧. بلفظ: كره أن يؤخذ على القضاء رزق، وصاحب مغنمهم. وكنز العمال ـ باب الرشوة ـ ٥/٨٢٤: بلفظ لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ أجراً ولا صاحب حفنهم.

(٧) في نسخة (ب) حد.

(٨) شريح بن الحارث، القاضي، الكندي، أبو أميّة، من كبار التابعين، استقضاه عمر على الكوفة ثم عثمان وعلي. فمن بعدهما. تولى القضاء ما يقرب من ستين سنة. كان أعلم الناس بالقضاء مع الفطنة والذكاء توفي سنة ٨٧ هـ وهو ابن مائة سنة. انظر: وفيات الأعيان ٢/١٦٧ وتذكرة الحفاظ ١/٥٩.

(٩) انظر: ارواء الغليل ـ كتاب القضاء ـ ٨/١٢٣١ إلا أن المؤلف قال لم أجده عن عمر. وانظر تلخيص الحبير ـ كتاب القضاء ٤/١٩٤ وقال ابن حجر أرَهُ هكذا.

والكُوفي، حديث. حدثنا به المُطيَّن. حدثنا عبد الرحمن بن جُبلة الباهلي[1]. حدثنا عمر[2] بن النعمان[3]. عن حُسين المعلم[4] عن أبي[5] بُرَيْدَةَ[6] عن أبيه[7]. أنَّ النبيّ ﷺ قال: «أيُّما عامل استعملنَا، وفرضنا له رِزقاً. فَمَا أصاب بعد رزقهِ فهو غُلولٌ»[8].

(٤٩) وحُجة أخرى: أنَّ القاضي عاملٌ من عمال المسلمين، وقد جعل الله للعاملين على الصدقات[9] في كتابة سهماً[10]. وهذا كلُّه إذا كان من مال الله من بيت مال المسلمين. فأمَّا أن يُجري له، على[11] أهل عمله رِزقاً فلا يجوز له قبوله. وكذلك لو أَجْراهُ[12] رجلٌ منهم. أو أجراه السلطان من مال نفسه[13]. قلته على

---

(١) عبد الرحمن بن جُبلة بن خالد بن جُبلة بن عبد الرحمن الباهلي، روى عن عمرو بن النعمان الباهلي. روى عنه أبو زُرعة. انظر: الجرح والتعديل ق ٤/ جـ ٤/١٢١.

(٢) في نسخة (ب) عمرو وهو الصواب.

(٣) عمرو بن النعمان البصري. روى عن حسين المعلم. قال عنه أبو حاتم الرازي ليس به بأس، صدوق، انظر: الجرح والتعديل ق ٣. جـ ١ /٢٦٥.

(٤) الحسين بن ذكوان المعلم، العَوْذي بفتح المهملة، وسكون الواو وبعدها معجمة. البصري، ثقة، ربما وهم، من السادسة، مات سنة ١٤٥ هـ، انظر: التقريب ١/١٧٦.

(٥) لعل الصواب ابن بدلا من أبي.

(٦) عبد الله بن بُريدة بن الحُصيب الأسلمي، أبو سهل، المروزي. قاضيها، ثقة، من الثالثة، مات سنة ١٠٥ هـ، وقيل بل سنة ١١٥ هـ وله مائة سنة. انظر: التقريب ١/٤٠٤.

(٧) بريدة بن الحصيب، بمهملتين، مصغراً، أبو سهل الاسلمي، صحابي أسلم قبل بَدرٍ، مات سنة ٦٣ هـ. انظر: التقريب ١/٩٦.

(٨) انظر: مختصر سنن أبي داود ـ كتاب الأقضية ـ ٢٠٧/٥. ومشكاة المصابيح ـ كتاب الامارة والقضاء ـ ١١٠٧/٢ وقال عنه المحقق اسناده صحيح. وتلخيص الحبير ـ باب أدب القضاء ـ ١٨٨/٤.

(٩) في نسخة (ب) الصرفة.

(١٠) وهو قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها. . .﴾ الآية.

(١١) في نسخة (ب) ناقص: على

(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: له.

(١٣) انظر: مغني المحتاج ٣٨٩/٤ وروضة الطالبين ١٣٧/١١.

مذهبهما تخريجاً. وذلك أنَّ الشافعيّ قال: في كتاب الصدقات[1] ولو أهدى إلى الساعي[2] رجلٌ من أهل عمله، فأخذ هديته وأثابه[3] عليها حلت له. وإنْ[4] لم يُثِبْهُ عليها جعلها في الصدقات لا يَحِلُ له عندي غيره. وإنْ أعطاه ربُّ المال فحرامٌ أخذه[5]. فأمَّا إنّ يُهدى إليه على طريق الهدايا، لا على طريق[6] الرِّزق على عمله. فإنَّ الشافعيّ قال: في كتاب أدب القاضي[7]: ولا يقبلُ من واحدٍ من الخصمين هدية حتى تنفذ خُصومتهما[8].

(٥٠) وحكى محمد بن الحسن[9]: في كتابه[10] عن أبي حنيفة أنَّه قال: لا ينبغي للقاضي أنْ يقبل الهدّية. فإنَّ ذلك يُوقعُ التُهمة، ويطمع فيه النّاس[11].

---

(١) لم يُعرف للشافعي رضي الله عنه كتاب مستقل بهذا الاسم. انما هو أحد كتب الأم. انظر: الأم ٢/٦٠.

(٢) الساعي: هو الذي سعى لجمع أموال الزكاة ممن وجب عليهم. من المسلمين وله أُجرةُ على ذلك.

(٣) أي جازاه على ذلك بأن أعطاه عوضاً عن هديته، انظر: الصحاح ١/٩٥.

(٤) في نسخة (ب) فان.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١١/١٤٣ وأدب القاضي للماوردي ٢/٢٧٧.

(٦) في نسخة (ب) سبيل.

(٧) لم يعرف للشافعي كتاب مستقل باسم أدب القاضي. إنما مراد المؤلف هو كتاب أدب القاضي في الأم إذ كتاب الأم مقسم الى كتب متعددة ومنها كتاب أدب القاضي. انظر الأم ٦/٢٠١.

(٨) انظر: الأم ٦/٢٢١ والمجموع شرح المهذب ٢٠/١٣٠ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٢.

(٩) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله، نشأ في الكوفة، وطلب الحديث في المدينة على الامام مالك. وحضر مجلس أبي حنيفة، سنين متعددة، صنف الكتب الكثيرة. كان من أفصح الناس. دوّن ونشر علم أبي حنيفة. توفي سنة ١٨٩ هـ كما توفي الكسائي في موعدوفاته فقال الرشيد: دفنت اليوم اللغة والفقه. انظر: طبقات الفقهاء /١٥٣ ووفيات الأعيان ٣/٣٢٤ والبداية والنهاية ١٠/٢٠٢.

(١٠) لم يذكر المؤلف أي كتاب من كتب الامام محمد بن الحسن، فكان الأولى أن يذكر اسم الكتاب ليتيسر الرجوع إليه إن وجد.

(١١) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/١٧٨ وشرح فتح القدير ٦/٣٧١.

(٥١) حكى الخصّاف[١] عنه أنّه كرّه لـه قبولـه[٢]. وإنْ قبل لم تسقط عدالته[٣]. حدثنا أبـو يعلى أحمـد بن علي المـوصليُّ[٤]، حـدثنا داود بن رشيـد[٥]. حدثنا اسماعيل بن عياشٍ[٦] عن يحيى بن سعيدٍ[٧]. عن عُروة بن الزُبـير[٨]. عن أبي حَميد الساعدي[٩] أنَّ النبي ﷺ قال: «هدايا العُمال غُلول»[١٠].

---

(١) أبو بكر، أحمد بن عمر بن مهير الخصّاف أخذ عن أبيه عن أبي حنيفـة، كان فـرضياً، حاسباً عـارفاً بمـذهب أبي حنيفة لـه مصنفات كثيرة منها أدب القـاضي توفي سنـة ٢٦١ هـ. انـظر: الفوائد البهية / ٢٩.

(٢) في نسخة (ب) قبولها ولعله الصواب.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ١٢٠.

(٤) أبـو يعـلي أحمـد بن عـلي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هـلال، التميمي، المـوصـلي. شيـخ الإسلام، محدث الموصل، وصاحب المسند والمعجم. قال عنه الدارقطني، ثقة مأمون. انظر: سير أعلام النبلاء ١٤/١٧٤.

(٥) داود بن رشيـد، أبو الفضـل الخوارزمي ثم البغـدادي. مولى بني هـاشم، رحّال جـوّال وثقة يحيى بن معين وغيره مات سنة ٢٣٩ هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ١١/١٣٣.

(٦) اسماعيل بن عياش بن سليم العنسي، بالنون، أبو عُتبة الحمصي، صدوق في روايتـه عن أهل بلده، مخلط في غيرهم، من الثامنة، مات إحدى أو اثنتين وثمانـين ومائـة وله بضـع وتسعون سنة، انظر: التقريب ١/٧٣.

(٧) يحيى بن سعيـد بن قيس الأنصاري، المـدني، أبو سعيـد، القاضي، ثقـة، ثبت، مـات سنـة ١٤٤ هـ، أو بعدها. انظر: التقريب /٥٩١.

(٨) عروة بن الزبـير بن العوَّام بن خُـويلد الأسدي، أبـو عبد الله، المـدني، ثقة، فقيـه مشهور، من الثانية مات سنة ٩٤ هـ، على الصحيح ومولده في أوائل خلافة عمر الفاروق. انظر: التقريب ٢/١٨.

(٩) اسمــه: المنــذر بن سعد بن المنذر، أو ابن مالك، وقيل اسمـه عبد الـرحمن وقيل عمـرو، صحابي مشهور، شهد أُحد وما بعدها، وعاش إلى خلافة يـزيد سنـة ستين. انـظر: التقريب ٢/٤١٤.

(١٠) انظر: إرواء الغليل ـ كتاب القضاء ـ ٨/٢٤٦، إذ رواه بلفظه وقال لـه بأنـه صحيح، وشرح السنـة للبغـوي ـ كتـاب الامـارة والقضـاء ـ ١٠/٨٩ ورواه بلفظ: هـدايـا الأُمـراء غلُولٍ. وتلخيص الحبير ـ كتاب القضاء ـ ٤/١٨٩ إلا أنه أورده بلفظ: هدايا الأمراء غلول، وبروايـة أخرى، هدايا العمال سُحْتٌ.

(٥٢) حدثنا أبو يعلى: حدثنا أبو بحر عبدالواحد بن غياث[1] حدثنا حمّاد بن سلمة[2]، عن هشام بن عروة[3]. عن أبيه[4]. عن أبي حميد الساعدي قال: قال النبي ﷺ «ما بالُ أقْوامٍ نُوليهم أُموراً مِمَّا ولّانا الله، فيقول[5] هذا لكُم[6] وهذا أُهْديتِ إلينا[6]. ألا[7] جلس في بيت أبيه[8] وأمه حتى تأتيه الهدية»[9] [10].

(٥٣) واختلف الشافعيُّ والكوفي في إجابة القاضي إلى الوليمة فقال الشافعيّ: ليس له إلاّ أنْ يُجيب كُلًّا أو يدع كُلًّا[11]، وقال الكوفيّ: له أنْ يُجيب في الولائم، وكلُ طعام دُعي عليه[12]. عامة المسلمين[13]. فأمّا دعوة الخاص، فلا يُجيب. قاله نصاً[14]؛ والذّي عندي على مذهب الكوفي تخريجاً. أنْ يُجيب في

(١) عبد الواحد بن غياث أبو بحر البصري، ثقة، قدم بغداد وحدث بها مات سنة ٢٤٠ هـ، انظر: تاريخ بغداد ١١/٥.

(٢) حمّاد بن سلمة ابن دينار، البصري، أبو سلمة، ثقة، عابد، أثبت الناس في ثابت، وتغير حفظه باخرة، مات سنة ١٦٧ هـ، انظر: التقريب /١٧٨.

(٣) هشام بن عروة بن الزُبير بن العوَّام، الاسدي، ثقة، فقيه، رُبَّما دلس، مات سنة ١٤٥ هـ. انظر: التقريب /٥٧٣ والجرح والتعديل ق ٢ جـ ٤ /٦٣.

(٤) عُروة بن الزُبير بن العوّام بن خويلد الأسدي، أبو عبد الله، المدني، ثقة، فقيه، مشهور، مات سنة ٩٤ هـ على الصحيح. انظر: التقريب ٢/١٨.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: أحدهم.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: وهذا أهدي إلي.

(٧) في نسخة (ب) أفلا.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: أو.

(٩) في نسخة (ب) هديته.

(١٠) أنظر: صحيح مسلم ـ كتاب الأحكام ـ ٨/١٢١ وصحيح مسلم بشرح، النووي ـ باب تحريم هدايا العمال ـ ١٢/٢١٨.

(١١) انظر: الأم ٦/٢٠٨ وروضة الطالبين ١١/١٦٥ ومغنى المحتاج ٤/٣٩٢.

(١٢) في نسخة (ب) اليه.

(١٣) في نسخة (ب) بلفظ: عام الناس.

(١٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٠٠ وتبيين الحقائق ٤/١٧٨.

دعـوة الخـاص ذا رحمـه دُونَّ غـيرهم. عـلى مـا حكى عنـه محمـد بن الحسن في الهديّة[1].

(٥٤) والذي يجبُ على مذهب الشافعيّ. أنْ لا يجيب في دعـوة الخاص واحداً من الخصمين حتى تنفُذ الخصومة على ما قاله في الهديّـة[2]. وينبغي للقاضي على مذهب الشافعيّ أنْ يُثيب على الهـدايا. فـإن لمْ يُثِب عليها، ولم يُـرد صاحبُها الثـواب ففيه[3] قـولان: أحدهمـا: ما قـال[4] في أدب القاضي[5] من جَـواز قبـول الهديّة إذا نفذت الخصومة. والآخر: ما قال في كتاب الصدقات في هدايا العمال من أهْـلِ عمله. أنّه[6] إنْ لم يُثِب عليهـا[7] فهو حـرامٌ[8]. حدثنـا أحمـد بن يحيى الحلواني[9]. حدثنا أحمد بن عبد الله بن يُونس[10]. حدثنا أبو بكرٍ بن عيّاش[11] عن ليثٍ[12]. عن أبي الخطّاب[13]. عن أبي زُرعة[14].

---

(١) سبق ذكره في ص ١١٠.

(٢) سبق ذكره في ص ١١٠.

(٣) في نسخة (ب) ففيها.

(٤) في نسخة (ب) ما قاله.

(٥) في نسخة (ب) القضاء.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: أنه.

(٧) في نسخة (ب) على ذلك.

(٨) انظر: الأم ٦/٢٢١ و٢/٥ ومغني المحتاج ٤/٣٩٢.

(٩) أحمد بن يحيى بن اسحاق، ابو جعفر البجلي، الحلواني، كان زاهداً مُحدثاً، ثقة مات سنة ٢٩٦ هـ. انظر: تاريخ بغداد ٥/٢١٢.

(١٠) أحمد بن عبد الله بن يُونس بن عبد الله بن قيس التميمي اليربوعي، الكوفي، حافظ، مات سنة ٢٢٧ وهو ابن أربع وتسعين سنة. انظر: التقريب /٨١.

(١١) أبو بكر بن عياش بن سالم، الأسدي، الكوفي، المقرىء، مشهوربكنيته والأصح أنها اسمه، لأن اسمه مُختلف فيه، ثقة، عابد، إلا أنه لما كبر ساء حفظه وكتابه صحيح، مات سنة ١٩٤ هـ. انظر: التقريب /٦٢٤.

(١٢) ليث بن أبي سليم بن زُنيم، واسم أَبيه أيمن، وقيل غير ذلك، صدوق، اختلط جداً، ولم يُميز حديثه متروك، مات سنة ١٤٨ هـ، انظر: التقريب /٤٦٤.

(١٣) أبو الخطّاب، شيخ الليث بن أبي سليم، مجهول، من السادسة، انظر: التقريب /٦٣٧.

(١٤) أبو زرعة بن عمرو بن عمرو بن جرير بن عبدالله، البجلي، الكوفي، قيل اسمه هَرِم، وقيل =

عن ثُوبان[1]، قال: لَعَنَ رسول الله ﷺ «الراشي والمرتشي والرَّياشي الـذّي يعملُ بينهما»[2]. فـإذا أخذ القـاضي رشوةً عـلى قضائـه فقضاؤُهُ مـردود. فإنْ قضى بحقٍ، والرشوة مردودة، وكذلك كل قضاء يقضي[3] بعده حتى يتوب.

(٥٥) فإن تقبل القضاء[4] بقباله، وأَعطى عليها[5] رشوة فولايته بـاطلة وقضاؤه مردودٌ[6]. وإنْ أعطى رشوةً على عزل قـاضٍ ليُولّى مكـانه فكـذلك. وإنْ أعطاها على عزله دون ولاية نفسه فعزل الأول بـرشوتـه واستقضى هو مكـانه بغـيرِ رشوةِ نُظر في المعزول. فإن كان عدلاً، فاعـطاء الرشوة على عزله حرام. والمعزول على قضاء قائم، إلّا أن يكون من عزله قد تاب بِرد الرشوة قبل عزله.

(٥٦) وقضـاءُ المستخلفِ[7] باطـل إلّا أن يكون[7] المُستخلف أَيضـاً قد تـاب قبل الـوِلاية. فَيَصِـحُ قضاؤهُ. فـإنْ كان المعـزولُ جائـراً[8]. لم يبطل قضـاءُ المُستخلف. قلتُ ذلك كُله[9] على مذاهبهما تخريجاً.

= عمرو، وقيل عبد الرحمن، وقيل جرير، ثقة من الثالثة، انظر: التقريب /٦٤١.

(١) ثوبان: الهاشمي، مولى النبي ﷺ، صحبـه ولازمه، ونـزل بعده الشـام، توفي في حمص سنـة ٥٤ هـ. انظر: التقريب /١٣٤.

(٢) انـظر: سنن الترمـذي ـ كتاب الأحكـام ـ ٦٢٢/٣ إلا أنه لم يـذكر لفظ: الـرياشي، والفتـح الرباني ـ كتاب القضاء. والشهادات ـ ٢١٣/١٥ ورواه بلفظ: الراشي بدلاً من الرياشي. وقال هذه الجملة ليست من الحديث بل من تفسير الـراوي. وشرح السنة للبغـوي ـ كتاب الامـارة والقضاء ـ ٨٨/١٠ ورواه عن عبد الله بن عمرو بلفظ: لعنة الله على الراشي والمـرتشي. وقال عنه بأنه حديث حسن.

(٣) في نسخة (ب) قضاه.

(٤) في نسخة (ب) القاضي.

(٥) في نسخة (ب) عليه.

(٦) انـظر: شرح فتح القـدير ٣٥٠/٦ وروضـة القضاة وطـريق النجاة ٨٧/١ وروضـة الطالبـين ١٤٢/١١ وأدب القاضي للماوردي ١٥١/١.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: باطل إلا أن يكون.

(٨) في نسخة (ب) جاير.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: كله.

(٥٧) فأمّا المُعدِّل[١] فلا يجوز له أخذ الأرزاق على ذلـك، من بيت المال ولا غـيره. كما لا يجـوز للشاهـد أن يأخُـذ منْ ذلك شيئـاً على شهـادته. قلتـه على مذاهبهما تخريجاً.

(٥٨) واختلف قـول الشـافعيّ والكُـوفيُّ في أرْزاق تُـرجُمـان القـاضي فقياسُ قول الشافعيّ كالشـاهد لا يجـوز له أخـذ الرِّزقِ بحـالٍ. وقياس قـول الكُوفيّ أنه كالحاكم يجوز له أخْذ الأرزاق من بيتِ المال دُون غيره.

(٥٩) وأمّـا قاسم القـاضي وشرطه[٢]. فـإن لم يُجر[٣] عليهم رِزق من بيت المال جازَ لهُمُ أنْ يأخُذُوا مِن أجراهُم رِزقاً. وإنْ أجرى لهم من بيت المال، لم يجـز لهم أنْ يـأخُـذُوا من غـير بيتِ المـال. إلاّ أنْ يـأذَنَ[٤] الحـاكِمُ. وكـذلـك الجلادُ[٥]. وكُل من يُقيمُ الحُدود لِلحُكام[٦]. إلاّ في خصلة واحـدة، وهي أنَّ من أُقيم عليه قصاصٌ في قودٍ أو جِراح كانت الأُجرة على المُقتص منه إذا لم يُعط من بيت المـال نصّ الشـافعيّ في القـودِ. أنّـه عـلى المُقتص منـه إذا لم يُعطَ من بيت المال[٧]. وقلتُهُ في الباقي تخريجاً.

(٦٠) وأمّا كاتب القاضي فمحله في أرْزاقه كمحل الحاكم. لأنّـه يده. قلته على مذاهبهما تخريجاً.

(٦١) وأمّا وُكلاءِ الخُصوم على بـاب القاضي فهُم أُجـراؤُهم. ليس[٨]

---

(١) المعدِّل: هو المزكي للشهود ببيان عد التهم.
(٢) في نسخة (ب) وشرطيه.
(٣) في نسخة (ب) يجري. والصواب ما في الأصل.
(٤) في نسخة (ب) الا باذن.
(٥) الجلاد: هو الذي يتولى الجلد والقتل بعد أمر الحاكم له، انظر: المعجم الوسيط ٢٣٩/١.
(٦) في نسخة (ب) للحاكم.
(٧) انظر: مغني المحتاج ٣٩٠/٤.
(٨) في نسخة (ب) وليس.

لهم في بيت المـال حقٌ إلّا من نصبه القـاضي لشيء من أُمورِ المُسلمـين، مثلُ أن يُدعى لمسجد أو طريق أو مقبرةٍ للمسلمين أو[1] ما[1] أشبه ذلك. فيجوزُ له أخذ الأجرة من بيتِ المال وغيره[2].

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: أو وزيادة واو قبل ما، فتكون وما أشبه.

(٢) في نسخة (ب) بزيـادة: وروي أن رجلاً أهـدي الى عمر بن الخـطاب عضو جـزور، ثم تقدم اليه على خصم له. فقال: يا أمير المؤمنين أفصل بيني وبينه كـما يفصل العضـو من الجزور. فقال له عمر ذكرتني ما كنت ناسياً أُفٍ كاد عمر يهلك. ثم كتب عمـر إلى أمراء الأمصـار أن لا يقبلوا للخصم هديه أو نحـوه. (أقول) هـذه الزيـادة ليس محل ذكـرها في هـذا الموطن انما موطن ذكرها عند الكلام عن الهدية للقاضي أو الحاكم فلا أدري لم ذكرها هنا ولعل ذلك سهو من الناسخ إذ انفردت بها نسخة واحدة دون النسخة الأخرى.

[٥] بابُ: صفةِ كاتب القَاضي

(٦٢) قال: وأَجمع الشافعيّ والكوفي على أن لا يجوز للقاضي أن يتخذ كاتِباً لأُمُور المُسلمين[١] في القضاء إلّا مُسلماً، عدلاً جايز الشهادة. حُرّاً بالغاً. ويَحرصُ أنّ يكون فصيحاً. عالِما بلُغاتِ الخُصُوم. ضابِطاً لتغيير العجميّة إلى العربيّة فقيهاً، فَطِناً. مُتيّقظاً، لا يُؤْتى من جَهالةٍ. عاقِلاً لا يُخدع بِغيرِهِ[٢]. نَزِهاً من الطمعِ. لا يُستمالُ بهديةٍ. قويُّ الخط. قائِم الحُروفِ. عالماً بمواضع التدليس في الخَطِ. ضابِطاً لِنُظُمها[٣]. لا يلتبس على خطه [٤]تسعة بِسبعةٍ[٤]. ولا ثلاثُ بثلاثين، ولا خمس عشر[٥] بِخمس وعشرين[٦].

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: المسلمين في.

(٢) في نسخة (ب) بغرّة.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: وضحها.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: سبعة بتسعة.

(٥) في نسخة (ب) عشرة.

(٦) انظر: الأم ٢١٦/٦ ومغني المحتاج ٣٨٨/٤ وروضة القضاة وطريق النجاة ١١٣/١ ومعين الحكام للطرابلسي/١٩.

[٦] بابُ: صِفةِ القَاسمِ

(٦٣) [١]والقاسم في مثل صفة الكاتب[١] في عدالته، عالماً بالحِساب والمساحة. يعرفُ الضرب، والقسمة، والتكسير، واستخراج الجُذور. قد قرأ الجبر والمُقابلة[٢] [٣].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: قال: وصفة القاسم مثل صفة الكاتب.

(٢) في نسخة (ب) الخبر والمعاملة.

(٣) انظر: الأم ٦/٢١٦.

[٧] بابُ : ذكر شرط[١] [٢] القاضي

(٦٤) حدثنا محمد بن سعيد[٣]. حدثنا سُليمان بن داود[٤]. حدثنا قُدامة بن شهابٍ[٥]. قال: حدثني أم داود الوَليشية[٦] [٧]. قالت: «رَأيتُ على رأس شُريحٍ شُرْطياً بيده سَوطٌ»[٨].

---

(١) في نسخة (ب) شرطي.

(٢) الشُرَط: بضم الشين وفتح الراء: قال الجوهري نقلاً عن الاصمعي سمي الشُرط: لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها. الواحد شُرْطةٌ وشرطيٌّ. وقال: أبو عبيدة سُمّوا شرطاً لأنهم أُعِدوا. ومعناهم هنا: أعوان القاضي. انظر: الصحاح ٣/١٣٦.

(٣) محمد بن سعيد: لم أقف على ترجمته.

(٤) سليمان بن داود الشاذكوني، أبو أيوب، عالم، ناقد، عراف بالرجال. قال عمرو الناقد. قدم الشاذكوني بغداد، فقال لي أحمد بن حنبل، أذهب بنا نتعلم نقد الرجال. وقال بن عدي: سألت عبدان الأهوازي عن الشاذكوني. كيف هو: فقال: معاذ الله أن يُتهم الشاذكوني، أنما كتبه قد ذهبت. فكان يحدث فيغلط. مات سنة ٢٣٤ هـ، انظر: الكامل في ضعفاء الرجال ١/١٣٦ وتاريخ بغداد / ٩/٤.

(٥) قدامة بن شهاب، البصري، صدوق، من الثامنة. انظر: التقريب /٤٥٤.

(٦) في نسخة (ب) الراشبيه.

(٧) لم أقف على ترجمة لها.

(٨) انظر: أخبار القضاة ٢/٣٢٠ إلا أنه ذكر أن المرأة هي الوانسية.

(٦٥) حدثنا أحمد بن هاشم[١]، حدثنايحيى بن الضُرَيِّس[٢] [٣]. عن عيسى بن مَيمون[٤]. قال: أخْبرني يَزيدُ الرقاشي[٥] عن أَنس مالك[٦] أنّ النبي ﷺ قال: «لا بُد للنّاس من عريف[٧]. والعريفُ في النّار، يُؤتا[٨] بالشُرطي يوم القيامة فيُقال له ضع سَوْطك وادخُل النّار»[٩].

---

(١) أحمد بن هاشم وهو بن أبي العباس الرملي، قال: عنه أبو حاتم الرازي صدوق. يُكتب حديثه ولا يحتج به، انظر: الجرح والتعديل ١/١/٨٠.

(٢) يحيى بن الضُريِّس. بمعجمه ثم مهملة، مصغراً، البجلي، الرازي، القاضي، صدوق، من التاسعة، مات سنة ٢٠٣ هـ، انظر: التقريب ٢/٣٥٠.

(٣) في نسخة (ب) الضرير والصواب ما في الأصل.

(٤) لم أقف على ترجمة له بهذا الاسم. ولعل الصواب: عُبيس بن ميمون أبو عبيدة، التميمي، البصري، روى عن يزيد الرقاشي، وبكر بن عبد الله الحربي، سئل الامام أحمد بن حنبل عن عبيس فقال له أحاديث منكرة، وقال عنه أبو حاتم الرازي، ضعيف الحديث، منكر الحديث، انظر الجرح والتعديل ٣/٢/٣٤.

(٥) يزيد بن أبان الرّقاشي: بخفيف القاف ثم معجمه. أبو عمرو البصري القاصّ، بتشديد المهملة، زاهد، ضعيف، من الخامسة، مات قبل العشرين ومائة. انظر: التقريب ٢/٣٦١.

(٦) أنس بن مالك بن النضر الأنصاري. الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ خدمه عشر سنين، صحابي، مشهور، مات سنة اثنتين وقيل ثلاث وتسعين. وقد جاوز المائة. انظر: التقريب ١/٨٤.

(٧) العريف: هو القيّم بأمر القبيلة والمحلة، يلي أمورهم ويتعرف الأمير منهم أحوالهم. وقال الجوهري: العريف: النقيب وهو دون الرئيس والجمع: عرفاء. انظر: الصحاح ٤/١٤٠٢ وشرح السنة للبغوي ١٠/٦٠.

(٨) في نسخة (ب) ويوتى.

(٩) انظر: شرح السنة للبغوي ـ كتاب الامارة والقضاة ـ ١٠/٦٠ رواه بلفظ. إن العرافة حق. ولا بد للناس من عُرفاء. ولكن العرفاء في النار. ومختصر سنن أبي داود ـ كتاب الخراج والأمارة ـ ٤/١٩٦. قال في اسناده مجاهيل. إلا أنه قال أحتج به البخاري ومسلم في صحيحيهما. اذ جاء في صحيح البخاري أن رسول الله ﷺ قال: حين أُذِن لهم المسلمون في عبق سبى هوازن فقال: إني لا أدري من أَذِن منكم ممن لم يأذن. فارجعوا حتى يرفع الينا عرفاؤكم أمركم. فرجع الناس فكلمهم عرفاؤهم. فرجعوا الى رسول الله ﷺ فأخبروه أنّ الناس قد طيَّبوا وأذنوا. انظر: صحيح البخاري كتاب الأحكام ـ ٨/١١٥. إلا أن هذه المصادر المتقدم ذكرها لم تذكر القسم الأخير من الحديث وهو يؤتي بالشرطي.... الخ.

[٨] باب: تُرْجُمان القاضي

(٦٦) قال: أجمع الكوفـي والشافعيّ ومـالك بن أنسٍ، وابن أبي ليلى: لا تُقبل الترجمة إلّا من عدلٍ، ثقة، حُرٍ، بالغٍ.

(٦٧) واختلفـوا في عدده. فقـال الشافعيّ ومـالك بن أنس لا أقبـلُ الترجمة ألّا من شاهدي[1] عدلٍ. يَعرفـانِ لسانـه[2] قال[3]: الكُوفـي وابن أبي ليلى: أَقبل شاهداً واحداً إذا كان حُرّاً مسلماً، ثقةً. ولا أقْبلُ عبداً ولا مُكاتباً[4]. زاد[5] الكُوفيّ على ابن أبي ليلى. فقال[6]: لو قيل إمرأةً ثِقة حُرة كان في سعة.

وقال محمد بن الحسن: لا يجـوز أقلَّ من رجُلين: أو شـاهدٍ وامْـرأتين[7].

---

(١) في نسخة (ب) بشاهدي.

(٢) انـظر: الأم ٢٠٨/٦ ومغنى المحتـاج ٣٨٩/٤ والخـرشي عـلى مختصر خليـل ٤٩/٧ وحـاشيـة العـدوي على مختصر خليـل بهامش الخـرشي ١٤٩/٧، والمروي عن المـالكية في هـذه المسألـة روايتين إلا أن المعتمد هو التعدد.

(٣) في نسخة (ب) وقال.

(٤) انظر: المبسوط ٨٩/١٦.

(٥) في نسخة (ب) وزاد.

(٦) في نسخة (ب) وقال.

(٧) انظر: المبسوط ٨٩/١٦.

(٦٨) وكذلك إذا كان بالقاضي صممٌ فأسمعه غيره. كان القول في عدد المُسمع كالقول في عدد الترجمان عند الشافعيّ وابن أبي ليلى والكوفي وأصحابه. قلته[1] تخريجاً.

(٦٩) واختلفوا إذا أُسمعه عبدٌ. فقياس قول الشافعيّ والكوفي أنَّ ذلك غيرُ جايزٍ. وقياس قول ابن أبي ليلى: أنّهُ إن أسمع القاضي عبد[2]. بحضرة الخصمين وهُما يسمعان فلم يُنكرا، جاز ذلك إنَّه قال لو باع رجلٌ سلعة لغيره بحضرته. فلم ينكره جاز ذلك. وكان سكوته[3] كالآذن له.

واختلفوا في التُرجمان إذا كان أعمى. فقِياسُ قول الشافعيّ أنَّ ذلك جايزٌ لأنَّه لا يحتاج فيها إلى اثبات رُؤيةٍ.

وبه قال: أبو حنيفة. وقال[4]: أبو يوسف[5] ومحمد بن الحسن لا تقبل الترجمة من أعمى[6].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: على ذلك.
(٢) في نسخة (ب) ناقص: عبد.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: سكوته.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: وقال.
(٥) يعقوب بن ابراهيم بن حبيب أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة ولي قضاء بغداد فلم يزل بها حتى مات سنة ١٨٣ هـ انظر الفوائد البهية / ٢٢٥.
(٦) انظر: المبسوط ١٦/ ٨٩.

[٩] بابُ: ذكر الحَبسِ واتخاذِ السجنِ للقاضي

(٧٠) حدثنا: جعفرُ بن محمد الفرياني. حدثنا أبو جعفر النفلي[١]. حدثنا ابـراهيم بن خُثيم[٢] عن عراك بن مـالك. عن أبيـه[٣] عن جدّه[٤] عن أبي هُريرة: أنّ النبي ﷺ «حَبَسَ في نَميمةٍ[٥] يوماً أو ليلةً اسْتِظهاراً واحتياطاً»[٦].

---

(١) عبدالله بن محمد بن علي بن نُفيل بن زرّاع بن علي. وقيل: ابن عبد الله بن قيس بن عُصم. الامام الحافظ، أبو جعفر القُضاعي ثم النفيلي، الحرّاني. قال عنه الدارقطني هو ثقـة مأمـون. يُحتجُ به. مات سنة ٢٣٤ هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ١٠/٦٣٤.

(٢) الصواب: ابراهيم بن خُثيم بن عِراك بن مالك. مديني الأصل، نزل بغداد، وحدث بها عن أبيه. قال عنه ابن معين ليس بشيء وكان لا يكتب عنه. وقال عنه أبو زُرعة منكر الحـديث. انظر: تاريخ بغداد ٦/٦٤ والجرح والتعديل ١/١/٩٨.

(٣) خُيثم بن عِراك بن مالك روى عن أبيه وسليمان بن يسار وروى عنه ابنه ابـراهيم. قال ذلـك أبو حاتم: انظر الجرح والتعديل ٢/١/٣٨٨.

(٤) عِراك بن مالك الغفاري، الكناني، المدني، ثقة وسئل عنه أبو زُرعة فقال: مـديني ثقة. مـات في خلافة يزيد بن عبد الملك، انظر: التقريب /٣٨٨ والجرح والتعديل ٢/٣/٣٨.

(٥) في نسخة (ب) تهمة وهو الصواب لأنه موافق للفظ الحديث، كما في المطالب العالية وغيرها.

(٦) رواه الترمذي برواية بهز بن حكيم عن أبيه عن جده بلفظ أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة، ثم خلّى عنه، انظر سنن الترمذي ـ كتاب الـديات ـ ٤/٢٨ إلا أنـه قال وفي البـاب رواية عن أبي هريرة، وسنن النسائي ـ كتاب قطع السارق ـ ٨/٦٧ ذكـره بروايـة بهز بن حكيم. ورواه بسند المؤلف ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٢/٢٣ وكذا، كشف الأستـار =

حدثنا محمد[1] بن سعيد. حدثنا: سليمان بن داود الشاذكوني[1] حدثنا خُويلد بن عبد الرحمن[2]. عن الضحّاك بن مُزاحِم[3].

عن ابن عبّاس أن رسول الله ﷺ: قال «منْ بات في محبسٍ[4] ليلة مظلوماً خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمّه»[5].

(٧١) واختلفوا في الحبس واتخاذ الحبس[6]. فأجازه الشافعيّ ومالك والكوفي[7]. وحُكي عن ابراهيم بن أبي يحيى[8]. أنّه كرَّه ذلك. ومن حجته في ذلك أنَّ الله تعالى شرَّع الأحكام، وفرض الحدود. فمن وجب عليه حدٌ أو غُرمٌ أُخذ منه، ومن امتنع عُذِرَ بما يُؤلم[9] به. قياساً على الحدود. وفي الحبس: ضررٌ على عياله. وفي الضرر فسادٌ. والله لا يُحبُ الفساد[10]. وحُجّة القول الأوّل أنّ رسول الله ﷺ[11] قد حبس. وكذلك الخُلفاء الراشدون[12].

= عن زوائد البزار على الكتب الستة ١٢٨/٢: ورواه بلفظ المؤلف. وقال البزار لا نعلمه عن أبي هريرة الا من من هذا الوجه

(١) في نسخة (ب) ناقص من قوله: وحدثنا محمد الى قوله الشاذكوني.

(٢) لم أقف على ترجمته له.

(٣) الضحّاك بن مُزاحم الهلالي، أبو القاسم، أو أبو محمد الخرساني، صدوق، كثير الارسال، توفي بعد المائة. انظر: التقريب /٢٨٠.

(٤) في نسخة (ب) حبس.

(٥) أقف على مصدر ذكره.

(٦) في نسخة (ب) السجن.

(٧) انظر: الأم ٢٠١/٦ ونهاية المحتاج ٢٤٠/٨ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٥٣ وشرح فتح القدير ٣٧٦/٦ والخرشي على مختصر خليل ١٦١/٧.

(٨) ابراهيم بن أبي يحيى، الشيخ المحدّث، أحدُ الأعلام المشاهير، أبو اسحاق الأسلمي، مولاهم، المدني، الفقيه، مات سنة ١٨٤ وانظر: سير أعلام النبلاء ٤٥٠/٨.

(٩) في نسخة (ب) يألم.

(١٠) وشاهد ذلك قوله تعالى: ﴿والله لا يحب الفساد﴾ سورة البقرة، آية ٢٠٥.

(١١) في نسخة (ب) أن النبيّ.

(١٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٥٤ ونهاية المحتاج ٢٤٠/٨، والخرشي على مختصر خليل ١٦١/٧ وشرح فتح القدير ٣٧٥/٦.

(٧٢) حدثنا محمد بن مُوسى الحلواني[١]. حدثنا أبو سعيد الأشج[٢]. حدثنا أبو نعيم[٣]. حدثنا سعيدُ بن عُبيدٍ الطّائي[٤]. عن علّيٍ بن ربيعة[٥] أنَّ عليّاً رضي الله عنه لمّا بنى الحبس[٦]. قال[٧]:

بــدّلــت بــعــد نافع مُخْـيســاً بــابــاً شــديــداً وأجيــراً كَيّســاً

كيف [٨] تراني كيساً مُكيّساً.

(٧٣) حدثنا المطينّ محمد بن عبد الله الحضرميّ. حدثنا معمر بن بكار السعدي[٩]. حدثنا محمد بن زائدة الأَسدّي[١٠]. عن أبيه[١١] عن نافع[١٢]

---

(١) محمد بن موسى الحلواني، أبو جعفر، صدوق، ثقة، انظر: الجرح والتعديل ٨٥/١/٤.

(٢) أبو سعيد الأشج، هو عبد الله بن سعيد بن حُصين، الكندي، الكوفي، ثقة، فاضل، من السادسة، انظر: التقريب /٣٠٥.

(٣) أبو نُعيم: هو الفضل بن دُكْين الكوفي، واسم دكين عمر بن حماد بن زهير التيمي، مولاهم، الأحول، المُلائي، مشهور بكنيته، ثقة، ثبت، توفي سنة ٢١٨ هـ، انظر: التقريب /٤٤٦.

(٤) سعيد بن عبيد الطائي، أبو الهذيل، الكوفي، ثقة، من السادسة. انظر: التقريب /٢٣٩.

(٥) علي بن ربيعة بن نضْلة الوالبي، أبو المغيرة، الكوفي، ثقة، من كبار الثالثة، انظر: التقريب /٤٠١.

(٦) في نسخة (ب) السجن.

(٧) بنى الامام علي رضي الله عنه سِجْناً من قصب، فسماه نافعاً. فتعقبه اللصوص، وتسيّب الناس منه. ثم بنى سجناً من مدر. فسمّاه مخيّساً وعندها قال هذا البيت من الشعر، انظر: شرح فتح القدير ٣٧٥/٦ والمخصص، المجلد الثالث، السفر الثاني عشر /٩٣ إلا أنه ذكر البيت هكذا:

ألاّ تــراني كــيّــســاً مُــكــيّــســاً بــنــيــت نــافــعــاً مُخــيّــســاً

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: رُوي أنه بنى سجناً وسماه نافعاً. ولم يكن حصيناً فأنفلت الناس منه فهدم وبنى سجناً آخر سماه مُخيساً وأنشد الشعر كيف تراني. . . الخ.

(٩) معمر بن بكار السعدي، روى عن هشام بن أبي هشام، وروى عنه سلمة بن شبيب. قال: سمعت أبي يقول ذلك. انظر: الجرح والتعديل ٢٥٩/١/٤.

(١٠) محمد بن سعيد بن زائدة الاسدي، الكوفي، قال عنه أبو حاتم الرازي لا بأس به. انظر: الجرح والتعديل ٢٦٥/٢/٣.

(١١) لم أقف على ترجمته.

(١٢) نافع مولى ابن عمر. الامام. الثبت، عالم المدينة أبو عبد الله القرشي ثم العدوي راوية ابن عمر توفي سنة ٢١٧ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٩٥/٥.

عن ابن عُمر قال: جاء رجلٌ إلى عمر فقال: يا أمير المؤمنين إبنُ هذا قتل إبني. فحبسه عمر في السّجن شهرين. فجاء أبو المحبوس إلى عمر. فقال: يا أمير المؤمنين. علام تحبس ابني عن غير بيّنة وإقرار. قال: صدقت. كل أفقه من عمرٍ[1] فدعا به فقام.

(٧٤) فقال[2]:

يا عمر الفاروق طال حبسي
وَمَلَّ مِني إخْوتي وعُرْسي
من حدث لم تقترفه نفسي
والأمرُ أضواء من شُعاع الشمي

وأنت عدل غير قط نكسٍ[3].

(٧٥) فقال أبو المقتُول[4]:

يا عُمر الفاروقُ من لي بعدكا
ومَن لِعَبْدٍ فاجرٍ قدفتكا
عدا على بني[5] حين أحتبكا[6]
ما اعتلّ ابني قبلها ولا اشتكى[7]

---

(١) انظر: حياة الصحابة ٢/٦٧٧ ويبدو أن عمر رضي الله عنه، قال: قوله هذا في مناسبات متعددة ومواقف متنوعة.

(٢) انظر: المجموع ٢٠/١٣٣ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق /١٨/٤.

(٣) انظر: المجموع وشرح المهذب ٢٠/١٣٣ والنِكْس: الرجل الضعيف، انظر: الصحاح ٣/٩٨٦.

(٤) في الأصل بياض وفي نسخة (ب) مجيباً له.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: عبداً على ابني جراه.

(٦) في نسخة (ب) أحتكا.

(٧) انظر: أشتكا.

إن تنتقم لي منه كان الدركا.

فقال عمر رضي الله عنه: كِلاكُمَا. قد قال: ما لم نعلم. والحقُّ فيـه سِعةُ للمُسلّم. قد بيّن الرحمنّ فيما يحكم.

النَّفسُ بـالنَّفسِ. قضـاءُ مُبـرمً. هَـاتُـوا شُهـوداً. يَضْرِمـوا فيضرّم[١]: كحسك[٢] الداء إذا لم يُؤلم[٣].

(٧٦) وحكى الـزُّهـري[٤]. أنَّ عُمـر حبس الحُـطئـة[٥] في قعـرٍ[٦] من الأرض لمّا استعدى عليه الزِّبْرقَان بن بدرٍ[٧] عشرين ليلة فأنشأ يقول[٨]:

مـاذا تـقـول[٩] لأفـراخ بِـذي مـرخ
فـأغـفـر عـليـك سـلامُ الله يـا عـمـر

---

(١) التضرّم: الغضب. انظر: الصحاح ٥/١٩٧١.
(٢) حسك: الشعور بالشيء والإحساس به.
(٣) لم أقف على مصدره.
(٤) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهـرة بن كُلاف القُرشي. الزُهريّ. أبو بكر، الفقيه الحافظ، متفق على جلالتهِ واتقـانه، تـوفي سنة ١٢٥ هـ. انظر: التقريب /٥٥٦.
(٥) الحـطئة، حـرول بن أول بن مـالـك العبسي، أبـو ملكيـة، شـاعـر. مخضرم أدرك الجـاهليـة والإسلام، كان هجاء، عنيفاً، أكـثر من هجاء الزبرقان بن بـدر فشكاه الى عمـر بن الخطاب رضي الله عنه فسجنه عمر بالمدينة فاستعطفـه بأبيـات شعر، تـوفي سنة ٤٥ هـ، انـظر الأعلام ٢/١١٠.
(٦) في نسخة (ب) نفق.
(٧) الزبرقان: بن بدر التميمي له صحبة، اسمه الحُصين ولقب الـزِّبرقـان لحسن وجهه، وهـو من اسماء القمر. ولاه الرسول ﷺ صدقات قومه، فأداها في الردة الى أبي بكر فأقره ثم إلى عمـر. انظر: الإصابة ١/٥٢٤،
(٨) انظر: الشعر والشعراء لابن قتيبة ١/٢٨٧.
(٩) جاءت في الديوان بلفظ: أردت.

حدثنا عبد الله إنَّ[1] ابنت منيعٍ[2][3] حدثني: جدّي وهارون[4] واللّفظُ لِهارون قالا: أُخبرنا عن هشام بن حسّان[5]. عن محمد بن سيرين[6] أنَّ سعداً[7] أُتي بأبي محجن[8] وقد شرب الخمر، فجلدهُ، ثم حبسه، وقيّده، فلمّا كان يوم القادسيّة[9]. جعل أبو محجنٍ ينظر إلى النّاس وهم يقتتلون. وهُو محبوسٌ في غرفة. يرى النّاس فجعل المشركون يصيبون من المسلمين.

(٧٧) فقال أبُو محجنٍ[10][11]:

كفى حزناً أن تلتقي[12] الخيل بالقَنَا
واترك مشدوداً عليّ وثاقِيا

---

(١) في نسخة (ب) عن والصواب: إبن

(٢) ابن أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي، ويعرف بابن بنت منيع توفي سنة ٣١٧ هـ انظر الفهرست / ٣٢٥.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: قالت وهو الأفضل.

(٤) هارون بن ابراهيم الأهوازي، أبو محمد، ثقة، من السابعة. انظر: التقريب /٥٦٨.

(٥) هشام بن حسان الأزدّي، الفردوسي، أبُو عبد الله، البصري، ثقة، من أثبت الناس في ابن سيرين، وفي روايته عن الحسن وعطا فقال لأنّه قيل كان يرسل عنهما. من السادسة، مات سنة ١٤٧ هـ. انظر: التقريب /٥٧٢.

(٦) محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر بن أبي عمرة البصري، ثقة، ثبت، عابد، كبير القدر. كان لا يرى الرواية بالمعنى. من الثالثة، مات سنة ١١٠ هـ. انظر: التقريب /٤٨٣.

(٧) سعد بن أبي وقاص: مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب الزهري، أبو اسحاق، أحد العشرة، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، ومناقبه كثيرة. مات سنة ٥٥ هـ، انظر: التقريب /٢٣٢.

(٨) أبو محجن بن حبيب بن عمرو بن عُمير بن عوف بن عُقدة بن غبرة بن عوض بن ثقيف. وقيل اسمه كنيته وكنيته أبو عبيد وقيل اسمه عمرو بن حبيب بن عمرو. . . الخ.
انظر: الاصابة في تمييز الصحابة ٧/ ١٧٠ وطبقات بن سعد ٥/١١٥.

(٩) القادسيّة: معركة وقعت بين المسلمين والفرس. انتصر فيها المسلمون على الفرس وسقط بذلك عرش كسرى ملك الفرس.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: أبو محجن.

(١١) انظر: الشعر والشعراء لابن قتيبة ١/٣٨٧.

(١٢) وردت في الديوان بلفظ: تطعَن.

إذا قمـــتُ أعـيـاني[1] الحـديـد وأُغْـلِقـت[2]
مـصـاريـع[3] مـن دُوني تُـصِـمُ المـنـاديـا

وذكر الحديث بطوله[4].

(١) وردت في الديوان بلفظ: عنّاني.
(٢) وردت في الديوان بلفظ: وغُلِقت.
(٣) وردت في الديوان بلفظ: مغاليق.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: وذكر الحديث بطوله.

[١٠] بابُ: ذكرِ من لا يجوز القضاء له

(٧٨) قد إتفق الجميع على: أنْ لا يجوز لقـاضي[١] أن يقضي لنفسه، ولا لِمملُوكـه، ومُدبِّـره[٢]، وأمِّ ولـده، ومكـاتبـه ولا لشريكـه فيـما للقـاضي فيـه شركة[٣].

(٧٩) واختلفوا في حكم القاضي لولده ووالـديه[٤]. فقـال: الشافعيّ في كتابٍ الجديد[٥]. وكُلّما حكم به القاضي لنفسه وولده ووالديـه، ومن لا تجوزُ شهـادته[٦] رَدَّ حكمـه[٧]. فكذلـك في[٨] قولـه الأجداد والجـدّاتُ، وإنْ بعُـدوا،

---

(١) في نسخة (ب) للقاضي.
(٢) في نسخة (ب) ولمدبرة.
(٣) انظر: الام ٦/٢٢٣ ومغني المحتاج ٤/٣٩٣ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٤ وروضـة القضاة وطـريق النجاة ١/٢٣٨.
(٤) في نسخة (ب) ووالدته والصواب ما في الأصل.
(٥) لا يعني أن للشافعي كتاباً جديداً إنما المراد في مذهبه الجديد وهو ما صدر عنه من أقوال تخالف ما مصدر عنه في العراق ويسمى المذهب القديم.
(٦) في نسخة (ب) زيادة: له.
(٧) انظر: الام ٦/٢٢٣ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٤ وأدب القضاء لابن أبي الدم /١٢٠.
(٨) في نسخة (ب) على.

وأولاد الأولاد وإنْ نزلوا، لأنّه لا يُجيز[1] شهادته لهم. وكذلك إذا حكم لشريك والديّه، وولده وولد ولده. فيما لهم فيه شرك. ومُكاتبهم ومملوكهم ومُدبَّرِهِم، وأم ولدهم قلته تخريجاً. وكان في كتاب[2] القديم. يجيزُ شهادة المرء لولده، ووالديه. فكذلك الحُكم على مذهبه القديم في ولد ولده وأجداده، وجداته، وأجاز مالك[3] شهادة المرء لهؤلاء كُلِّهم. إلاّ لولده، وزوجته، ومملوكه[4]، ومكاتبه[5]. وأُم ولده، ومُدبره وشريكه، فيما شهد. وكذلك مملوك ولده، أو زوجته، ومكاتب كل واحدٍ منهما، ومُدبرهما وشريكهما، فيما شهد. وأم ولد ولده هذا[6] المشهور من قول مالك عند أصحابه[7]. وقد يُحكى[8] عنه[9] نحو قول الشافعي في الجديد. فكذلك الحُكم لهم باطلٌ في قياس قوله: وقال الكوفي مثلَ قول الشافعي في كتاب الجديد. وزاد فيه اذا حكم لزوجته بطل. لأنّه لا يُجيزُ شهادته[10] لها ولا شهادتها له[10]. وكذلك عنده لو حكم لامرأة ابنه أو لزوج ابنته. فإن كانا حيَّين لَمْ يجُز[11] قضاؤهُ لهُما. وإن كانا ميتينً جاز[12]. فكذلك لو حكم لامرأة أبيه، أو لزوج أُمهِ[13] فإن كانا ميتين لم يجُز[14]. لأنّ والديه وارِثان. قاله الكوفي نصاً[15].

---

(١) في نسخة (ب) لا تجوز.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: كتاب.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: ابن أنس.

(٤) في نسخة (ب) مملوكيه.

(٥) في نسخة (ب) ومكاتبه.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة هو: بعد هذا.

(٧) انظر: الخرشي على مختصر خليل ١٧٩/٧.

(٨) في نسخة (ب) حُكي.

(٩) انظر: المدوّنة الكبرى ٨٠/٤.

(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: شهادتها له ولا شهادته لها.

(١١) في نسخة (ب) جاز ولعل الصواب ما في الأصل.

(١٢) في نسخة (ب) لم يجز ولعل الصواب ما في الأصل.

(١٣) في نسخة (ب) بزيادة: فإن كانا حيين جاز.

(١٤) في نسخة (ب) لم يجز: ولعل الصواب ما في الأصل.

(١٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ٢٦٧/٣، وما أورده من حكم جاء =

وقال: أبو ثور بمثل قول الشافعي في القديم سواء. واحتج بأنْ قال: لو كـان مظنـوناً أنّ يحيف في الحُكم لهم[1] لم تجُز أحكامه على غيرهم[2].

= موافقاً لما ورد في الأصل. اذ قال إن كانا حيين جاز وإن كانا ميتين لم يجز لحصول الوراثة.

(١) في نسخة (ب) ناقص: لهم.

(٢) انظر: فقـه الامام أبي ثور / ٧٥٤.

[١١] بابُ: ذِكر القاضيين في بلدٍ واحدٍ

(٨٠) قال: ولا خِلاف أعلمه في أنَّه يجوزُ أنْ يكون في بلدٍ واحدٍ قاضيان. وبيّن الإمام لِكلٍّ واحدٍ منهما موضع عمله. بحدٍّ معلوم في البلد. فيكون كل واحدٍ منهما في موضع عمل غيره كوَاحدٍ من الرعِيّة إنْ حكم فيه. وإنْ جمع لكُلِ واحدٍ مِنهُما البلد كله فلا بأس به. وكذلك لو جمع لاحدهما البلد كلّه، وولّى[١] الآخر[٢] بعضه[٣].

(٨١) واختلفوا هل حُكمهما[٤] حُكم البلد الواحد أو البلدين[٤]. فمذهب الشافعيّ أنّ حُكمهما حُكم البلدين سواء إلاَّ في مسئلة واحدةٍ. فإنّه يُخالف البلدين النائيين، وذلك أنَّه ذكر في[٥] أدب القاضي. فقال: إذا كان

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: وولى.

(٢) في نسخة (ب) للآخر.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٧٩ وأدب القاضي للماوردي ١/١٥٧، إلا أن الماوردي قال: لاصحابنا وجهان: أحدهما لا يجوز، والثاني وهو قول الاكثرين أنه يجوز. وانظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي ٢٣٩. وروضة القضاة وطريق النجاة ١/٧٤.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: حكمها في البلد الواحد كحكمها في البلدين أم لا؟

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: كتاب.

البلدُ[1] له قاضيّان كبغداد. فكتب أحدُهُما إلى الآخر بما ثَبُتَ عنده من البيِّنة، لم ينبغِ أن يقبلها حتى تُعاد عليه إنّما يقبل البيِّنة في البلدان النائية التي لا يُكلف أهلُهُا إتيانُهُ[2]. وقياس قول، الكُوفيّ في هذه المسئلةِ أنَّ ذلك مقبولٌ. وذلك أنّهُ[3].

(٨٢) قال: فلو[4] كتب القاضي إلى الأجير، واقْتصّ القصّة والشهادة[5]، وجاء[6] بكتابه ثقةُ. فإن أمضاه الأجير، فهو جايزٌ في المِصر استحسنُ هذا[7].

ومذهب الكوفي أنّ حُكْمهُا حُكم البلدين إلاَّ في مسئلتين. إحداهُما: أنّه قَبِلَ[8] الكتّاب بِثقة واحدٍ. وإنْ لم يكُن شاهدان، وأُنفذهُ.

(٨٣) والمسئلةُ الثانية: أنَّه يقبلُ الكِتاب إذا كان على العنوان اسمُ القاضي، واسم أبيه، وجده[9]. وإنْ لم تكن في داخله، ولا يقبلُ كتاب قاضي بلد آخر إلاّ أنْ يكون في داخله إسْمه واسم أَبيه وجدّه[10]. وقال قلته استحساناً في مِصرٍ واحدٍ[11].

---

(١) في نسخة (ب) بلد.
(٢) انظر: الأم ٦/٢١٨.
(٣) في نسخة (ب) لأنه.
(٤) في نسخة (ب) ولو.
(٥) في نسخة (ب) بلفظ: بشهادة رجل واحد.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: وجاء.
(٧) انظر: شرح فتح القدير ٦/٣٨٦.
(٨) في نسخة (ب) يقبل.
(٩) في نسخة (ب) وختمه.
(١٠) في نسخة (ب) ناقص: وجدّه.
(١١) انظر: شرح فتح القدير ٦/٣٨٧ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/١٨٥.

[١٢] باب: ذِكرِ خليفة القاضي

(٨٤) قال: ولا خِلاَف أنّ كلَّ ما ذكرْته[١] في صفة القاضي، وأرْزاقه. فكذلك خليفته مثله[٢]، ولا خلاف أنَّ الإمام إذا ولّى القضاء، رجُلاً أنْ يجعل إليه أن يستخلف في عمله. ويُولى القضاء في طرفٍ من أُطراف عمله. فإنْ لم يُجعل له ذلك. فلا خِلاف بين الشافعيّ والكوفي: أنْ ليس له استخلاف غيره. فإن فعل. كان ما حكم به المُسْتَخلَفُ باطِلاً[٣].

(٨٥) واختَلفوا فيه إذا أنفذه القاضي. فقال: الشافعيُّ لا ينبغي للقاضي أنْ يُنفذهُ. فإن أَنْفَذَهُ كان إنُفاذه باطِلاً. إلَّا أن يكون إنْفاذه إياه[٤] على استئناف حُكمٍ منه بين الخصمين[٥]. وكذلك قياس قول مالك. وذهب

---

(١) في نسخة (ب) ما وصفته.

(٢) انظر: الأم ٦/٢٢٤ ومغني المحتاج ٤/٣٧٨ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦١.

(٣) انظر: الأم ٦/٢٢٤ ومغني المحتاج ٤/٣٧٧. وأدب القاضي للخصاف شرح الصدر الشهيد ٣/١٥٧، وتبيين الحقائق شرح كنوز الدقائق ٤/١٨٧.

(٤) في نسخة (ب) ناقص إياه.

(٥) انظر: الأم ٦/٢٢٤ وروضة الطالبين ١١/١٢٠ ونهاية المحتاج ٧/٢٢٩.

الكوفي وأصحابه إلى أنَّ القاضي لو أنفذ حُكم خليِّفتِهِ هذا نفذ به الحُكم. وكان جايزاً[1].

(٨٦) واختلفوا إذا أَذِن الإمام له باستخلاف[2] من رأى استخلافهُ. فاستخلف من وصفنا حاله[3] مِمّن لا يجوزُ قضاؤهُ فقضى بقضاءٍ، فَرُفع إلى القاضي الذي وَلّاه، فأنفذه. فمذهب الشافعيِّ ومالكٍ أنَّ انفاذهُ باطلٌ. وقضاء الخليفة مردودٌ. قلته على مذهبها[4] تخريجاً.

وقال[5]: الكُوفيُّ إنَّه جايزٌ إذا أنْفذه القاضي العدل إلَّا أن يكون خليفته الذي قضا عبداً أَوْ ذِمياً، أو صبيّاً. فأنفذه لم يَجُزْ[6]. قال ولو استخلف بأذنِ الإمام خليفة يصلح للقضاء، يسمع من الخصوم الدعوى والأقرار، والبيّنة، ولا يحكُمُ به. فليس للخليفة أنْ يُجاوز أمره. فإذا أنهى الخليفةُ إلى القاضي ما ثبت عنده من الدعوى والبيِّنة، دعى القاضي بالخصمين، والشُهود واستقادهُمُ الشَّهادة بمحضرٍ[7] من[8] المُتداعين. فإذا أعادُوا الشهادة، وصحت. حكم بها. وأنْ ذكر الخليفةُ أنَّهُ أقر عنده وهو منكرٌ لم يُقبل من خليفته. إلَّا أن يشهد عليه باقراره مع غيره[9] فيقبله على طريق الشهادة عليه[10]. هذا كلُّه نص قول الكوفي وأصحابه[11].

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ٣/١٦٠.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: في الاستخلاف لمن.
(٣) في نسخة (ب) حالته.
(٤) في نسخة (ب) مذهبيها.
(٥) في نسخة (ب) وقول.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٠ والمبسوط ١٦/١١٠.
(٧) في نسخة (ب) بحضر.
(٨) في نسخة (ب) ناقص: من.
(٩) في نسخة (ب) عثره.
(١٠) في نسخة (ب) ناقص: عليه.
(١١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٥٩.

وكـذلك قـول الشافعيّ. قلتـه تخريجـاً. على مـا قال في القـاضيين في بلدٍ واحدٍ. يكتبُ أحدهُما إلى صاحبـه بِبيِّنَة ثبتت عنـده لِرَجـل أنَّه لا يحكم بـه حتى تُقاد عليه[1].

---

(1) انظر: الأم ٢١٨/٦.

[١٣] بابُ: القومِ يتحاكمون[1] إلى رَجلٍ من الرَعيَّة في خُصومهم يقضي بينهم

(٨٧) قال: ولا خلاف أَعْلَمَهُ أنَّه إذا تحاكم الخَصْمان إلى رجُلٍ من الرّعيّة، فأيُّهما أَراد الرجوع عن ذلك رجع، ما لم يقضِ بينهما بقضاءَ أبرمه[2]. واختلفوا فيه إذا قضى وأَبرم الحُكم. فقال مالكٌ وابن أبي ليلى: قضاؤه عليهما نافذٌ. إلاَّ أن يقضي بأَمْرٍ[3] مُستنكرٍ لا اختلاف فيه. فيرد عليه، كما يُرَدُّ على القضاة[4]. وقال: الشافعيُّ في ذلك قَوْلين: أحدهما: أنّ ذلك جائزٌ لا يُرَدُّ إلاَّ ما يُرَدُّ من قضاء قاضٍ غيرهُ.

والثّاني: إنَّ ذلك باطلٌ. وإنما هو كالمُفتي يُفتي لَهُما[5].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: يتحاكمون في خصومتهم.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣٧٨/٤ والمجموع شرح المهذب ١٢٧/٢٠. وشرح فتح القدير ٤٠٦/٦. والمبسوط ١١١/١٦.

(٣) في نسخة (ب) بشيء.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ٧٧/٤ والأم ١٠٣/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ وهو ما اختلف فيه ابن أبي ليلى، عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ١٧٨/٢٠ ونهاية المحتاج ٢٣٠/٨ وأدب القضاء للحموي ١٣٩/.

(٨٨) قال أبو العبّاس[١]: أشبههما بِقوله أنْ لا ينفُذ حُكمهُ عليهما. وذلك أنّه[٢] إذا تراضى القوم بالقاسم يُقْسِمُ بينهم كان بصيراً بالقسم أَوْ لم يكُن بعيراً به. فقسم. فلا أُنفِذُ قسمته[٣] إذا كان بِغَيْرِ أَمْر الحاكم إلَّا أنْ يتراضوا بعدما يعلم كلُ واحدٍ مِنهم ما صار له. فإذا رَضُوا أُنفذته[٤] بينهم[٥].

وقال: الكوفي وأصحابه: ينظر فيه القاضي إذا رُفِعَ إليه. فإنْ وافق الحق[٦] عنده أُمضاهُ. وإنْ كان لا يوافقُ رأْيَهُ أُبطله[٧]. وكان مُختلفاً فيه عند الفُقهاء. وليس كالقاضي المُسلّط إذا حكم بمُختلفٍ[٨]. لم ينقضه قاضٍ رُفِع إليه[٩].

---

(١) أبو العباس: هو المؤلف أي ابن القاص.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: قال.
(٣) في نسخة (ب) قسمه.
(٤) في نسخة (ب) نفذته.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٢١٧/١١.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: الحكم.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: (وان) قبل كان.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: فيه.
(٩) انظر: شرح فتح القدير ٤٠٨/٦ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٩٤/٤.

[١٤] بابُ: قاضي البُغاة[١] والأهْواءِ[٢]

(٨٩) قال: الشافعيُّ والكوفيُّ لا يُرَدُّ من قضـاء قاضي[٣] البغيّ إلاَّ ما يُردُّ من قضاء قاضي أهل العدل نصّاً عليه[٤]. وكـذلك قضـاةُ أهل الأهْـواءِ. قضاؤهم[٥] جايزٌ إلاَّ الخطّابيّة[٦]. قُلته على مذهبهما تخريجـاً على الشهـادة. وقياسُ قول مالكٍ. أنّه لا يجوز. لأنَّه قـال: لا أُجيزُ شهـادة مَنْ خالف الحق من أهْـلِ الأهُواء والخوارج لأنَّ المُخالف لِلحّق غيرُ عدلٍ[٧].

---

(١) البُغاة: جمع مفرده: الباغي. وهـو الخارج عن الاحكـام وفي الحديث: ويـل عمار تقتله الفئـة الباغية. لذا يقال الفئة باغية.

(٢) الأهواء: جمع الهوى وهو ميلان النفس الى ما يسلتذ به من الشهوات وإنما سمّوا به لمتـابعتهم النفس ومخالفتهم السُنّة مثل الخوارج والروافض.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: (أهل) قبل البغي.

(٤) انظر: مغني المحتاج ١٢٤/٤ والأم ١٣٩/٤ وشرح فتح القدير ٣٤١/٥.

(٥) في نسخة (ب) فضلهم.

(٦) الخطابيّة: هم أصحاب أبي الخطاب الأسدي: قالوا: الأئمة الأنبياء وأبو الخطاب نبي. وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها.

(٧) المدونة الكبرى ٨١/٤ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٥/٤.

[١٥] بابُ: القضاء بين أهلِ الكُفرِ

(٩٠) قال: لا خلاف بين أَهل العلم أَعلمه أنَّه لا يكشف عن أَحدٍ من[1] أَهلِ الذِّمة الذين أُعطوا الجزيّة، ولا المُوَادَعِينَ فيمّا يتدّيَنُون[2] بـه على قـدرِ ما صُولِحُ عليه. ولا المُستأمنين ما لم يحدث ضرر على غيرهم[3] [4].

(٩١) وأجمعـوا على أنَّـه إنْ رافعه الى القـاضي مُسلم، أو رافـع هُـو مسلماً. وجب على القاضي الحُكم بينهما[5].

(٩٢) واختلفوا فيما عدا ذلك: فقال: مالكُ بن أنسٍ لا يحكم بينهم إلاَّ أنْ يكــون كتب لهم كتـاب صُلْحٍ[6]. أنْ يحكم بينهم. فمتى[7] جـاء أَحــدُ

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: أحد من.

(٢) في نسخة (ب) يُدينون.

(٣) في نسخة (ب) غيره.

(٤) انظر: الأم ٣٨/٧ وأدب القاضي للخِصـاف مع شرحـه للجصاص ٥٦٩ وشرح معـاني الآثار للطحاوي ١٤٣/٤.

(٥) انظر: الأم ١٢٤/٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد ٩٧/٤.

(٦) في نسخة (ب) الصلح.

(٧) في نسخة (ب) بلفظ: فإذا.

الذميين إلى القاضي وأبى الآخَرُ. أُتي به، وحكم بينهم بِحُكم الإسلام[1]. وقال الأوزاعي: لا يحكمُ بين الكافرين. حتى يجتمعا على الرِّضا. إلّا في المُستأمَنين. فإنّه إذا جاء أحدهُما حكم على الآخر[2].

وقال: الشافعيّ في كتاب[3] الشاهد واليمين. لمّا نزل رسول الله ﷺ المدينة وداع يهود كافة على غير جزيّة. وفيهم نزل قول الله عز وجل: ﴿فإن جَاؤُكَ فَأُحكم بينهم أو أَعْرِض عَنْهُم﴾[4].

(٩٣) ولم يُقروُا على أن يجري عليهم الحُكمُ. هذا نصُ قوله[5]. يعني أنّ من وادعهُ الإمام على غيرِ جزيةٍ. ولم يشترط عليهم[6] الحُكم فلا يُحْكَم بينهم. إلّا إذا اجتمع الخَصْمَان على الرضا بِحُكمنا[7]. فإذا رضينا. فالقاضي في ذلك مُخيّرُ إن شاء حكم. وإن شاء أعُرَض[8]. فإنْ حكم لم يحكم بينهم. إلّا بحُكم الأسلام، وشهودٍ مسلمين[9]. وبعد أن يصِفَ لهُمُ أحكام الإسلام في ذلك. قبل أنْ ينظُر في دعواهُما.

(٩٤) وإنْ كان[10] شرط الحُكم عليهم حكم إذا جاء أحدهم متظلّماً. وإنْ لم يرضَ بهِ الآخرُ.

---

(١) انظر: القوانين الفقهية لابن جُزي /١٩٦.

(٢) انظر: فقه الامام الاوزاعي ٢/٣٥٢.

(٣) أحد كتب الام ٦/٢٧٣.

(٤) سورة المائدة: آية ٤٢.

(٥) انظر: الأم ٧/٣٩.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: «الإمام» بعد عليهم.

(٧) في نسخة (ب) بحكمه.

(٨) انظر: الأم ٧/٣٩. إلا أن الشافعي قال: أحب إلينا أن لا يحكم.

(٩) في نسخة (ب) المسلمين.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: «قد» قبل شرط.

وأمَّا أَهلُ العهـد الذّين أُخـذِتْ منهم الجِزيـةُ. فإن ادعى عـلى أحدٍ منهم[1] مُسلم وجب على الحاكم أَنْ يحكم عليه رضيّ بحُكمهم أو لم يرضَ[2].

(٩٥) وإنْ ادعى عليه مُستأمَنُ، أو ذميٌّ من غير أهل ملّتـه. لا يرضى بحُكمهم. فالإمام في ذلك بالخيار. إنْ شاء حكم بينهم. وإنْ شاء أعرض عنهم. فـإن أراد أن يحكم بينهم[3]. كان لـه الحُكمُ رضيّ الخصمُ[4] بحكُمنا أوْ لَمْ يَـرْضَ[5]، وإنْ كان الذّي أُسْتعدَى عليه ذمّياً مِثله، منْ أهل مِلّته، فالإمـامُ بالخيّـار. إنْ شاء حكم وإنْ شاء لم يَحْكُمْ. فإنْ أَرَاد أنْ يحكُم ففيه[6] قولان: أحدهما[7]: يحكم عليـه وإنْ لَمْ يَرْضَ بِحْكِمنا. فـإنْ جاءَت إمـرأةُ رجُلٍ مِنْهُم تَستعْـدي على زوجهـا، أنَّه طلقها، أو آلى منها، أو تظاهر[8]. حَكمتُ عليهم حُكمي على المُسْلمين. وامـرأته في الظِّهار لا يَقْرِبُها حتى يُكفّر بِعُتقِ رقبةٍ مُؤْمِنَة[9].

والقول الثاني: أنْ لا يحكم بينهم ولا يعتـرضُ القاضي في شيء من ذلـك عـلى زوجها. إلَّا إذا رضيـا جميعـاً بحُكمنـا. وأَحبُّ إليّ أنْ لا يحكم. فـإن أَراد القـاضي أَنْ يَحْكُم بَيْنهُما إذا رضي الخَصْـمان: قال: لهُـما أنْ ينـظر فيـه. إنّي إنمـا أَحْكُمُ بينكم بحُكمي بـين المسلمـين، وشهـادة عُـدول من المسلمـين. وأُحَـرِّم بينكم مـا يَحْرُمُ عـلى المُسلمين من الـربا وثمن الخَمْـرِ والخنزيـر. وأحْكُمُ في ديّـةِ

---

(١) في نسخة (ب) على أحدهم.

(٢) انظر: الأم ٤/١٣٠.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: بينهم.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: الخصم.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: به.

(٦) في نسخة (ب) ففيها.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة «إن» قبل يحكم.

(٨) في نسخة (ب) ظاهر.

(٩) انظر: الأم ٤/١٣٠.

الخطأ على العاقلة ولا أَحْكُمُ على عواقلكُم[1] إذا رَضُوا بِحُكْمِي. وما كان من حد الله خلاف دينهم، فرُفِع إلى الحاكم. ففيه قولان: أحدهما: أنَّ الإمام بالخيار. إن شاء حَكَمَ رضي أو لم يَرْضَ. وإنْ شاء رفعه إلى أهل دينه[2]. والقول الثاني أنَّه لا خيار للأمام. وأوجبُ[3] عليه أنْ يُقيمه رضي به المَحْكُوم عليه أو لمْ يَرْضَ. وقال في كتاب الجِزْيَّةِ[4]: إذا أبَى[5] بعضهم إلى بعضٍ ما فيه حقٌ له عليه. فجاء طالب الحق إلى الإمام يطلُبُ حقَهُ. فحقٌّ[6] لازم على الأمام أن يَحْكُم، وإن لم يَرْض به المطلوب[7] لِقَوْله[8] تعالى[8]: ﴿وأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُ بِمَا أَنْزَلَ الله﴾[9] وقال: الكوفي: لا يحكم بين الذميّين حتى يتراضيا جميعاً. وكذلك، إنْ رافعت إمرأة زوجها إلى القاضي، والزوجُ لذلك كارِهٌ لا يُريدُ الحكم. لم يعترض القاضي للحُكم بينهما. وكذلك ما أُتيَ من حدّ الله. لم يحكم عليه إلّا إذا رضي بحُكمِنا[10]. وخالفه أبو يوسف فقال[11]: إذا جاءَ أحدُ الخصمين حكم[12] على الآخر. وإنْ لم يَرْضَ به[13].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: إلا - قبل إذا وهو الأفضل.

(٢) انظر: الأم ٣٨/٧.

(٣) في نسخة (ب) وواجب.

(٤) أحد كتب الأم ١٢٠/٤.

(٥) في نسخة (ب) أدى.

(٦) في نسخة (ب) فحقه.

(٧) انظر: الأم ١٣٠/٤.

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: لقول الله عز وجل.

(٩) سورة المائدة: آية ٤٩.

(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٨ واختلاف الفقهاء للطحاوي /٢٤٢.

(١١) في نسخة (ب) وقال.

(١٢) في نسخة (ب) حكمت.

(١٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٨. وقد ذكر أن هذا القول: قال به الامام محمد وزفر. اذ قال ومحمد وزفر قالا: لما جاء هذا لزم القاضي أن يحكم له بحكم الإسلام. لأنه لا يجوز إبطال حقه لامتناع الآخر. وأما الطحاوي فقد ذكر قول ابي يوسف ومحمد، انظر: اختلاف الفقهاء /٢٤٣.

[١٦] بابُ: القَاضي يُعزَلُ فيحكم بعد العزل وهو لا يعلم أو يموت[١] من ولاه أو يُخلع

(٩٦) قال: ولا خلاف أعلمه بين الفريقين أنْ لو مات خليفةٌ، أو خُلع. كانت القُضاة على ما كانوا من الولاية. وأحكامُهم نافذةً. لأنّهم قوامٌ المسلمين. جُعلوا لمصالحهم، وليسوا بِوكلاء في خاصِ أمر الخليفة، ولو كان القاضي بمعنى وكيلٌ له جاز أن يُوَليَّ قاضياً وإنْ لم تجز شهادته[٢].

(٩٧) واختلفوا في عزل القاضي فلم يعلم به. وحكم بعد العزل فحكى الخَصّافُ عن الكوفي وأصحابه: أنّ ذلك كُلَّه نافذ ماضٍ. ولهُ أن يحكُم إلى أن يصل إليه كِتابَ عزلِهِ أو يقدم قاضٍ مكانَهُ[٣].

(٩٨) قال: والذي يجب على مذهب الشافعيّ في ذلك. أنْ ينظر في الكتاب الوارد عليه[٤]. فإنْ كان كُتِب الى القاضي. أمّا بعدُ: فإذا أتَاك كتابي

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: أو يموت.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣٨٣/٤. وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٥٥ وروضة القضاة وطريق النجاة ١٥٢/١.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٥٦.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: عليه.

هذا فأَنْت معزولٌ. كانت أحكامه نافِذَةً. وهو على قضائه، ما لم يصل إليه الكتاب[1]. فإنْ كان كُتِبَ اليه أمَّا بعدُ فأنْت معزول فقد ثبت عزلهُ، وبطلت ولايتهُ يومَ كُتِبَ الكتاب. قلته تخريجاً. وذلك أنَّ الشافعي: قال: في كتاب الزَوْج إلى امرأته[2]. إنْ كان فيه. أمَّا بعدُ. فإذا أتاك كتابيّ هذا فأنْت طالق. كانت العِدَة من يوم يصل إليها الكتَابُ[3].

(٩٩) قال: وما حكم به القاضي بعد وقوع عَزله، وهو لا يعلم بذلك فقيهاً[4] قولان: أحدهُمُا: أنّ قضاياه نافِذَةٌ ما لم يعلم بالعزل[5]. كما قاله الكوفيُّ.

والثاني: أنَّ قضاياه[6] بعد العزل مردودٌ. قلته تخريجاً على ما قال في كتاب الجِراحَاتِ[7]. قال فيه ولو أَذِنَ الإمام لِسيَّاف بقتل رجُلٍ فتنحّى السيّافُ لِيَضْرِبَ عُنقهُ فعَفَا الوليُّ فقتله السيّاف بعد العفو. وهو لا يعلم ففيها قولان: أحدهُمُا: أن ليس على السيّاف شيء إلّا أنْ[8] يحلف أنّه لم يعلم أنَّه عَفَا. والقول الآخر. عليه الدّية والكفارة ولاقود، للشُبْهة[9].

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/١٢٦ ومغني المحتاج ٤/٣٨٢.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: إلى المرأة.
(٣) انظر: روضة الطالبين ٨/٤٣.
(٤) في نسخة (ب) فقيه.
(٥) انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٣٣ ومُغني المحتاج ٤/٣٨٢.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: أن ما قضى به.
(٧) أجد كتب الأم.
(٨) في نسخة (ب) إنّه
(٩) انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٣٣.

[١٧] بابُ: قضاء القاضي بعلم نفسه

(١٠٠) قال: ولا خلاف أعلمه بين الفريقين أنْ ليس للقاضي أن يقدم على حكم بخلاف ما قد علم. فلو إدّعى رجل على آخر أنَّه قتل أباه. وأقام على ذلك بيّنة والحاكم يعلم أنَّ أباه في ذلك الوقت حيٌّ لم يُقتل كان[1] علمه بذلك أولى من البيِّنة التي قامت عنده. بخلاف علمه. وكان عليه أن لا يحكم بالقتل على المُدّعى عليه. وكذلك لو عُدِّلت الشُّهود وهو يعلم جرحهم. لم يحكم بشهادتهم. وكذلك لو ادعى رجل أمة، وأقام على ذلك بيِّنة والقاضي يعلم أنَّه قد أعتقها. أو أقام بيِّنة على امرأةٍ أنّها امرأته، والقاضي يعلم أنَّها مُطلقة منه ثلاثا في تلك الحالة لم يحكم في شيءً من ذلك، بمّا قامت البيّنة عنده. وكان علمه أوْلى من البيّنة[2].

(١٠١) واختلفوا في قضاءِ القاضي بعلم نفسه. فأبى جوازه مالكُ بن أَنسٍ. وتساوى عنده ما علم به قبل ولايته القضاء وبعده[3]. وقال لم يحكم

---

(١) في نسخة (ب) وكان.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٤٧ ومغني المحتاج ٤/٣٩٨ والمبسوط ١٦/١٠٤.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٤/٧٨ والكافي لابن عبد البر ٢/٩٥٧.

النبيُّ ﷺ في المُنَافقين بعلمه. وقد أعلمه الله تعالى[1] نِفـاقهم. ولا على الأعـرابيّ حتى شهد له خُزيمة[2]

وقال ابن أبي ليلى. ما علم به في غـير مجلس حكمه فهـو شاهـدٌ لا يحكم به. وما علم به في مجلس حُكمه حَكم به[3]. وللشافعيّ فيه قولان[4]:

أحدُهما: أنَّ له أن يقضي بِكُل ما علم قبل، أنْ يتولّى القضاء وبعده. وما علمه في مجلس الحُكم وغيره من حقـوق الآدميين. فـأما حُـدود الله عزَّ وجـل[5] ففيها قولان: أحـدُهما: يَحْكُم بـه، والآخر لا يحكم بـه. والقول الثـاني[6]: لا يحكُم بِعلم نفسـه في شيءٍ من ذلك. قـال الربيـع[7]: والذي قـالا[8]: كـان الشـافعيٌّ يـذهب إليه أنَّـه يقضي بِعِلم نفسه. ولكن لا يبـوح به لفسـاد القُضـاة[9]. ومن أصحابنا من خرَّج على مذهب الشافعيّ. قولاً آخر لِمَا حَكاه الربيع من امتناعه أنْ يبـوح به[10]، لِفسـاد القضاة. وهـو أنْ يقضي بِعلم نفسه أو شـاهدٍ واحـدٍ لِتَرتَفِـع التُّهمة عن القاضي. هذا مذهب الأوزاعي[11]. وحكم به شُريح. حَكاه يُونسُ بنُ

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: تعالى.

(٢) خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الأنصاري، الخطمي، أبـو عُمارة المـدني. وفي الشهادتـين، من كبار الصحابة، شهد بدر أو قتل مع علي بصفين سنة ٣٧٠ هـ وانظر: التقريب /١٩٣.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجُصاص /٣٣١، إذ ذكر قول ابن أبي ليلى.

(٤) انظر: الأم ٢٢٣/٦ ومغني المحتاج ٣٩٨/٤ والمجموع شرح المهذب ١٦/٢٠.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: تعالى.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: «إنّه» قبل لا يحكم.

(٧) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، صاحب الإمام الشافعي، الذي روى أكـثر كتبه، وأثنى عليه الشافعي كثيراً. وإذا تعارضت روايته مع رواية المُزني قدم أصحاب الشافعي روايته توفي سنة ٢٧٠ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ١٣٢/٢. وطبقات الفقهاء /٩٨.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: قالا.

(٩) انظر: الأم ١٠٣/٧.

(١٠) في نسخة (ب) الحكم.

(١١) انـظر: فقه الامـام الأوزاعي ٣٤٩/٢ إلا أنه قـال خلاف مـا عليـه النقـل هنـا. اذ قال: إن =

أبي اسحاق[1] عن إبيه[2]. قال شهدت عند شُريحٍ بشهادةٍ، وله بِهَا علم. فأَجَاز شهادتي وحدي[3]. في[4] مِثل هذا المعنى حكم النبيُّ ﷺ بشهادة خُزَيمة وعلم نفسه[5].

وقال: الكُوفيّ: لا يقضي بِما علم به قبل أنْ يتولى القَضاء. وما عَلِمَ به بعد ما وُلِّيَ به[6] القضاء في غير المَصْرِ الذي هُو قاضيه لم يَقضِ به. وكذلك لو علم في بلد قضائه بعدما ولي القضاء، ثمَّ عُزِلَ. ثمَّ وُلِيَّ ثانياً لم يحكم به عنده، فأمّا الذي علمه في بلدةٍ من[7] بُلدان عَمله بعدما تولّى[8] القضاء. فله أنْ يحكم به[9]. إلاَّ في ثلاثة أشياء. حدُّ الزنا، وقطع السرقة، وحدُّ شرب الخمر والسكر. فأمَّا حدُّ القذف فإنَّه يقضي به. هذا قول أبي حنيفة خاصةً[10]. وقال أبو يوسف والحسن بن زياد[11]:

= القاضي لا يحكم بعلمه لا في حقوق الله ولا في حقوق العباد سواء ما علمه قبل توليه القضاء أو بعده. ويجوز أن يكون شاهداً يشهد به عند غيره.

(١) يونس بن أبي اسحاق السَّبيعي، أبو اسرائيل، الكوفي، صدوق، يَهِمُ قليلاً. توفي سنة ف١٥ هـ. انظر: التقريب /٦١٣.

(٢) عمر بن عبد الله بن عبيد، أبو اسحاق السَّبيعي، ثقة، مكثر، عابد، اختلط بأخره. توفي سنة ١٢٩ هـ، انظر: التقريب /٤٢٣.

(٣) انظر: أخبار القضاة ٢٧١/٢ إلا أنه لم يذكر علم شريح بها. وانظر: الأم ٢٧٥/٦، إذ قال: وشعبة عن أبي قيس وعن أبي اسحاق أن شريحاً أجاز شهادة كل واحد منهما وحده.

(٤) في نسخة (ب) وفي وهو الصواب.

(٥) انظر: المبسوط ١٠٧/١٦.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: به.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: بلدة مِن.

(٨) في نسخة (ب) وَلِّي.

(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٣١ والمبسوط ١٠٥/١٦.

(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٣٣ والمبسوط ١٠٤/١٦.

(١١) الحسن بن زياد اللؤلؤي. قال يحى بن أدم ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد، وولى القضاء ثم استعفى عنه مات سنة ٢٠٤ هـ، انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي /١٣٦.

ومحمد بن الحسن ما علمه القاضي بِكُلِّ حالٍ، قبل الولاية وبعده. وفي مجلس الحكم وغيره. وفي بلد قضائه. وغير ذلك يحكم به كله، ما خلا حدُّ الزِنا، وقطع السرقة وحد[1] الخمر والسكر[2]. فرَوى[3] أبُو يُوسف عن أبي حنيفة في الآمالي[4] [5] أنَّهُ قال لوْ أنَّ رجُلًا سمع رجلا يُطلق امرأته، ثُمَّ استقضي بعد ذلك. ثم خاصمت إليه المرأةُ أو الرجل[6]. إنّه يُفرقُ بينه وبين وطىء المرأةِ. ولا يُفرقُ بينهما. وكذلك الأمة يُحال بينه وبين وَطْئِها ولا يَعْتِقَها عليه[7].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: شرب.

(٢) انظر: المبسوط ١٦/١٠٥ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٣٤ وقد قال الجصاص: إلا أن ذكر محمد مع أبي يوسف غير سليم إذ. من مذهبه أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وحده ولا يصدق على ذلك. ولعل الذي ذكره الخصاف من قول محمد هو قوله الأول ـ ثم رجع عنه. فقال لا يجوز أن يقضي بعلمه وحده بحال. لأن ذلك كان للنبي ﷺ. وأما غيره فلا يصدق لأنا لا نأمن منه الخيانة. فلا يصدقه.

(٣) في نسخة (ب) وروى.

(٤) في نسخة (ب) الإملاء والصواب ما في الأصل.

(٥) الأمالي كتاب لأبي يوسف الحنفي المتوفي سنة ١٨٣ هـ، وهو في الفقه يقال بأنه أكثر من ثلثمائة مجلد، إلّا أنه لم يظهر للوجود إلى الآن. انظر: كشف الظنون ١/١٦٣.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: أو الأمة.

(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٣٤.

[١٨] بابُ: ذِكر مجلس القاضي في المسجد وغيره

(١٠٢) قال: وأجمعوا[1] أنَّ القاضي حيثُ ما جلس لِلحُكم في بلد قضائه من مسجدٍ أو غيره[2]. جاز حُكمه[3]. ولو جلس في موضعٍ، خارج حَد[4] ولايته. فقضى كان كواحدٍ من الرعيةِ، وكذلك. لو سمع الدّعوى، والبيّنة في موضع قضائه، وأَبْرم القضاء خارج ولايته، أو سمع الدَّعْوى والبيّنة خارج مَوضع ولايته، وأبرم القضاء في مجلس ولايته لم يجُز[5].

(١٠٣) واختلفوا فيه لو سمع الدّعوى والبيّنة في مجلس قضائه وأحتاج إلى عدالةِ الشهود، فخرج لِجنازة[6]، أو حاجة الى خارج بلد قضائه. فسأل عن عدالتهم فعُدِّلوا. فرجع الى مجلس قضائه فرام الحُكم بها. فقيّاسُ قول مالك

---

(١) في نسخة (ب) أجمعوا.

(٢) في نسخة (ب) وغيره.

(٣) انظر: الأم ٢٠١/٦ إلا أن الشافعي كره الحكم في المسجد. وانظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ٨٥.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: «من» قبل حدّ.

(٥) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٧٨/٤.

(٦) في نسخة (ب) لتجارة.

أنَّ ذلك غير جايز. لأنه لا يُجيز القضاء بعلم نفسه. وكذلك قيّاس قول ابن أبي ليلى[1]. لأنَّه لا يجوز له أنْ يقضي بما علم به في غير مجلس حُكمه. وكذلك قياس قول الكوفي. لأنَّه لا يجيز له القضاء بعلمٍ وقع له في غير مصر قضائه. وقياسُ قول الشافعيّ في ذلك على قولين: أَصحُهْما أنَّ قضاءه جائز. كما وصفنا في قضاء القاضي بِعلم نفسه.

(١٠٤) واختلفوا في موضع الإختيار له. فقال الشافعيُّ: وأُحبُّ للقاضي أن يقضي في موضعٍ بارزٍ للنّاس، لا يكون دُونه حِجاب، وأن يكون مُتوسطاً لِلمصر[2]. وأنْ يكون في غير مسجدٍ لِكثرة الغاشية، والمُشاتَمَةِ بين الخصوم، وتنزيه المسجد، عن ذلك أوْلى، ورُبّما أُحضرت الحائضُ[3].

وروى ابن وهبٍ[4] عن مالكٍ[5]. قال أَحَبُّ إليّ أنْ يقعد في المسجد[6] وقال الكوفيُّ ينبغي للقاضي أن يجلس لِلحُكم في المسجد الجامع. فإنه أشهر المجالس، وأرْفقه بالنّاس، وإن جلس في مجلس[7] حيّهِ أو بيتهِ فلا بأْس[8].

وحكى أسد بنُ عمر[9] عن الكُوفيّ أنَّهُ قال: غير المسجد أحبُّ إليَّ[10].

---

(١) في نسخة (ب) قدّم قياس قول الكوفي على قياس قول ابن أبي ليلى.
(٢) في نسخة (ب) المصر.
(٣) انظر: الأم ٦/٢٠١ ومغني المحتاج ٤/٢٣٨ وأدب القاضي للماوردي ١/٢٠٥.
(٤) عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، مولاهم. أبو محمد، المصري، الفقيه، ثقة، حافظ، عابد، توفي سنة ٢٩٧ هـ. انظر: التقريب /٣٢٨.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة «أنه» قبل قال.
(٦) انظر: المدونة الكبرى ٤/٧٦.
(٧) في نسخة (ب) مسجد وهو الصواب.
(٨) انظر: تبين الحقائق بشرح كنز الدقائق ٤/٢٧٨ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/٩٨ وشرح فتح القدير ٦/٣٦٩ والمبسوط ١٦/٨٢.
(٩) أسد بن عمرو بن عامر بن عبد الله بن عمرو بن عامر بن أسلم، أبو المنذر، البجلي، الكوفي، صاحب أبي حنيفة، كان على قضاء واسط، مات سنة ١٨٨ هـ. انظر: تاريخ بغداد ٤/١٦.
(١٠) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي /١٤٩.

(١٠٥) وأجمعوا هُؤلاء أنَّ الحدود لا تُقام في المساجد[١]. وقد رُوي فيه حديث. حدثنا[٢] محمد بن عبد الله الحضرمي. حدثنا عبد الله بن عامرٍ[٣]. حدثنا عليّ بن هاشمٍ[٤]. عن اسماعيل بن مُسلم[٥] عن عمرو بن دِينار[٦] عن طاوُوس[٧] عن ابن عبّاس أنَّ النبيّ ﷺ قال: «لا تُقام الحُدودُ في المَساجِدِ»[٨]. وكان ابنُ أبي ليلى يُقيمُ الحد[٩] ويُعزِرُ في المسجد[١٠][١١]. حدثنا أحمد بن هاشمٍ.

---

(١) انظر: الأم ١٠١/٦ ونهاية المحتاج ٢٤١/٨ والمدونة ٧٦/٤ وجاء فيها بأن ضرب الأسواط اليسيرة مثل الأدب لا بأس به. أما الحدود وما أشبهها فلا. والمبسوط ١٠٧/١٦ واختلاف الفقهاء للطحاوي /١٤٩.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: به بعد حدثنا.

(٣) عبد الله بن عامر بن زرارة الحضرمي، مولاهم، أبو محمد، الكوفي. صدوق، من العاشرة، مات سنة ٢٣٣ هـ، انظر: التقريب /٣٠٩.

(٤) علي بن هاشم بن البريد، الكوفي، صدوق، يتشيّع، من صغار الثامنة مات سنة ١٨٠ هـ وقيل في التي بعدها. انظر: التقريب /٤٠٦.

(٥) اسماعيل بن مسلم المكي، أبو اسحاق، البصري، مولى حُدير، من الأزد، سكن مكة، فلكثرة مجاورته بمكة قيل له المكي، وكان فقيهاً مفتياً. قال عنه الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه بأنه منكر الحديث. انظر: تهذيب الكمال في اسماء الرجال ١٩٨/٣.

(٦) عمرو بن دينار، المكي، أبو محمد، الأثرم، الجميحي، مولاهم، ثقة، ثبت. توفي سنة ١٢٦ هـ، انظر: التقريب /٤٢١.

(٧) طاووس بن كيسان اليماني، أبو عبد الرحمن الحميري، مولاهم الفارسي، يُقال اسمه ذكون وطاووس لقب، ثقة، فقيه، فاضل، توفي سنة ١٠٦ هـ وقيل بعد ذلك انظر: التقريب /٢٨١.

(٨) انظر: تلخيص الحبير ٧٧/٤ قال وفيه اسماعيل بن المكي وهو ضعيف. وجامع الأصول ٢٤٩/١٠، وسنن الترمذي ـ باب ما جاء في الرجل يقتل يقاد فيه أم لا ـ ١٩/٤ وقال اسماعيل بن مسلم المكي. قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه. انظر: سنن ابن ماجة ـ باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد ـ ٨٦٧/٢.

(٩) في نسخة (ب) الحدود.

(١٠) في نسخة (ب) المساجد.

(١١) انظر: الأم ١٥٠/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين. واختلاف الفقهاء للطحاوي /١٤٩.

حدثنا أَبُو كُرَيبٍ[1]، حدثنا ابنُ أَبِي زَائدة[2]. عن عاصم الأَحَول[3]. قال: رأيْتُ الشعبيّ يَضرب نصرانيّاً في المسجد كان قذف مُسلماً[4]. ومن حُجة الشافعيّ في[5] ذلك: حديثٌ حدثنا به المطيّن. حدثنا يُوسف بن موسى القَطّان[6]. حدثنا مَهران بن أبي عمر[7]. حدثنا محمد بن مسلم[8]، عن عبد ربّه[9]. عن يحيى[10] بن

---

(١) أبو كريب: محمد بن العلاء بن كُريب الهمداني، أبو كريب الكوفي، مشهور بكنيته، ثقة، حافظ، توفي سنة ٢٤٧، انظر: التقريب /٥٠٠.

(٢) زكريا بن أبي زائدة، مولى لوادعة. أبو يحيى الأعمى، قال ابن المديني سألتُ يحيى بن سعيد عن زكريا فقال ليس به بأس. وقال عنه ابن معين بأنه: صويلحُ. وقال عنه أبو زرعة: صويلح يُدلس كثيراً عن الشعبي. انظر: الجرح والتعديل ج ١ ق ٢/٥٩٣.

(٣) عاصِم الأحول بن سليمان الأحول، أبو عبد الرحمن البصري. ثقة لم يتكلم فيه الا القطان. فكأنه بسبب دخوله في الولاية توفي سنة ١٤٠ هـ، انظر: التقريب /٢٨٥.

(٤) انظر: أخبار القضاة ٢/٤١٥.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: في.

(٦) يوسف بن القطان الكوفي. وأصله أهوازي، روى عنه أبو حاتم الرازي. وقال عنه هو صدوق، انظر: الجرح والتعديل ٤/٢/٢٣١.

(٧) مهران بن أبي عمر الرازي العطار، قال عنه أبو حاتم الرازي، ثقة. صالح الحديث. انظر: الجرح والتعديل ٤/١/٣٠١.

(٨) محمد بن مسلم بن وارة الرازي، حافظ، ثقة، مات سنة ٢٧٠ هـ انظر: الكامل في ضعفاء الرجال ١/١٤٣ وتاريخ بغداد ٣/٢٥٦.

(٩) لعل الصواب: عبد الله بن عبد ربه. إذ لم أقف على ما في الأصل فربما سقط الاسم الأول ـ وهو عبد الله ـ عند النسخ. وهو عبد الله بن عبد ربه بن الحكم بن عثمان بن بشر، الثقفي، روى عنه محمد بن مسلم الطائفي، انظر: الجرح والتعديل ٢/٢/١٠٥.

(١٠) لم أقف له على ترجمته. حيث أن الذي ذكرته المصادر هو يحيى بن العلاء البجلي الرازي وهو من الطبقة الثامنة كما ذكر ابن حجر فلا يتصور أنه يروى عن معاذ رضي الله عنه، انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال /٤٢٧. والتقريب ٢/٣٥٤ والكاشف ٣/٢٥٦.

العـلاء . عن مُعاذ بن جبـل[1]. قال: قـال رسول الله ﷺ: «جَنِبُوا مَسـاجـدكم صِبْيَانُكم ومجانِينَكُم وسَلَّ سُيوفِكُم، ورفع أصواتِكم، وخصوماتكم[2]، وحـدودكم وشرائكم وبيعكم»[3] وحُجة مالك والكوفيُّ في[4] ذلك حديثٌ. حـدثنا محمـد بن عبد الله الحضرمي. حدثنا مُحمّد بن العـلاء[5]. حدثنـا يُونُس[6]. عن سعيـد بن مَيسرة[7]. قال: سَمِعتُ أَنس بن مالك يقول: كـان رسول الله ﷺ جالِساً على بـاب الكعبة يقضي بـين النَّاس فجاء شاب[8] فقـال: يا محمـد إعْدِل. فقـال: النبي ﷺ إذا لَمْ أعـدِل فمَنْ يَعْـدِل. ثمَّ دخـل الشـاب المسجـد. فقـال رسول الله ﷺ لأبي بكرٍ انطلق[9] إلى الشاب فأَقْتُله فأتَاه أبُو بكر فوجده يُصلّي قد

---

(١) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، الانصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن، من أعيان الصحابة. شهد بدراً وما بعدها. وكان إليه المنتهى في العلم بالأحكام والقرآن، مات بالشام سنة ١٨ هـ. انظر: التقريب ٢/٢٥٥.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: وخصوماتكم.

(٣) انظر: تلخيص الحبير ـ باب أدب القضاء ـ ٤/١٨٨ وقـال: عنه ابن الجوزي أنه حديث لا يصح. وكشف الخفاء ومزيل الألباس ١/٤٠٠، وقال: عنه سنده ضعيف لكن له شاهد عند الطبراني في الكبير. ومختصر المقاصد الحسنة للزرقاني /٩٢ إلا أنه لم يذكره بطوله: إنما قال: جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم. وقال عنه حسن لغيره. وابن ماجه ١/٢٤٧.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: في.

(٥) سبق ترجمته وهو أبو كريب.

(٦) يونس بن بكَيْر بن واصل الشيباني، أبو بكر الجمّال، الكوفي، صدوق، يخطىء، من التاسعة مات سنة ١٩٩ هـ، انظر: التقريب /٦١٣.

(٧) سعيد بن ميسرة البكري، البصري، أبو عمران، قال عنه البخاري عنده مناكير، وقال عنه ابن عدي، مُظلم الأمر. انظر: لسان الميزان ٣/٤٥. والكامل في ضعفاء الرجال ٣/١٢٢٣.

(٨) لعل هذا الشاب: هو ذو الخويصرة التيمي الذي اعترض على الرسول ﷺ وسلم في تقسيم الغنائم اذ قال: إعدل يا محمد فإنك لم تعدل، انظر: الرد على الرافضة: هامش رقم ٧ للمحقق /١٨٨ وحياة الصحابة ٢/٥٤٥ إذ قال أتاه ذو الخُويَصرة ـ رجل من بني تميم ـ فقال: يا رسول الله أعدل فقال رسول الله ﷺ «ويلك من يعدل إن لم أعدل....». الحديث.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: انطلق.

ركع. فرجع، ولم يقتله. فقال وجدته يا رسول الله يُصلّي. فقال رسول الله ﷺ: لِعُمَر انّطلق فأقْتُله. فأتاه عمر فوجده يُصلّي قد سجد فلم يقتله[1]. فقال رسول الله ﷺ عليّ له[2]. أينَ عليّ؟ فأتَاه. فقال: انْطلِق إليه فأقْتُله. فأتاه فلم يَجِده. فرجع. وقال: لمْ أَجِدهُ. فقال رسول الله[3] لو قتله، ما افترق من أُمَتي إثنان بعدي. أنت لهم يا عليّ تقتلهم بعدي. يَمْرقُون من الدين مُروقَ السّهْمِ من القوس. فيهم ذُو الثَدية[4] فأقتلهم[5].

(١٠٦) قال: أبو العبّاس قوله جالِساً على باب الكعبة يقضي. يعني به عند باب المسجد. وأخِرُ الحديث يَدُل على هذا. حيث يقول[6]. ثُمَّ دخل الشاب المسجد فدل على أنه كان يحكمُ رسول الله[7] ﷺ على باب المسجد.

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: فرجع.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: عليّ له.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: ﷺ.

(٤) الثدية: تصغير الثندوة بتقدير حذف الزائد الذي هو النون كأنها من تركيب الثَّـدْي وانقلاب الياء فيها واوٌ بضمة ما قبلها. وأما ذو الثدية في الحديث، فقد قال عنه المحقق فهو في الخوارج المقتول في النهروان وقيل لقب رجل اسمه ثرملة. انظر: المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث ١/٢٦٠.

(٥) انظر: حياة الصحابة ٢/٥٤٥ ذكره.برواية قريبة من لفظ المؤلف. وشرح السنة ١٠/٢٢٤ بلفظ اسم يؤدي معنى الحديث.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: قال.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: رسول الله.

[١٩] بابُ: الحال الذي لا ينبغي للقاضي أن يقضي[١]

(١٠٧) حدثنا أبو خليفة الفضل بن حباب الجُمَحْي[٢]. أخبرنا أبو الوليد الطيَالِسي[٣]. حدثنا شُعْبة. عن عبد الملك بن عُمير[٤]. عن عبد الرحمن بن أبي بكرة[٥]. عن أبيه[٦]. أن النبيّ ﷺ قال:

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: فيه.

(٢) الامام العلامة المحدث الأديب، أبو خليفة، الفضل بن الحباب، واسم الحباب: عمرو بن محمد بن شعيب الجُمحي، البصري، كان ثقة، صادقاً، مأموناً، عاش مائة عام سِوى أشهر مات سنة ٣٠٥ هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ١٤/٨.

(٣) هشام بن عبد الملك الباهلي، مولاهم، أبو الوليد الطيالسي، البصري، ثقة، ثبت، توفي سنة ٢٢٧ هـ، انظر: التقريب: /٥٧٣.

(٤) عبد الملك بن عمير بن سويد اللخمي، حليف بني عدي، الكوفي، ثقة، فصيح، عالم، تغير حفظه. وربما دلس من الرابعة، مات سنة ١٣٦ هـ وله مائة وثلاث سنين. انظر: التقريب /٣٦٤.

(٥) عبد الرحمن بن أبي بكرة، نفيع بن الحارث الثقفي، البصري، ثقة، من الثانية، مات سنة ٩٦ هـ انظر: التقريب /٣٣٧.

(٦) نفيع بن الحارث بن كلدة، بن عمرو الثقفي، أبو بكرة، صحابي، مشهور بكنيته، وقيل اسمه مسروح، أسلم بالطائف ثم نزل البصرة، ومات بها سنة ٥١ هـ انظر: التقريب /٥٦٥.

«لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»[1]. حدثنا الحُسينُ بن علي[2]. حدثنا الحسنُ بن الصبَّاح البَزار[3]. حدثنا محمد بن عيسى الطبّاع[4] [5]. حدثنا القاسمُ بن عبد الملك[6] عَن عبد الله بن دينار[7]. عن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري[8] عن أبيه[9]. عن أبي سعيد الخُدري[10]. قال: قال رسول الله ﷺ. «لا يقضي القاضي إلاَّ وهُو شبعانُ ريَّان»[11].

(١٠٨) حدثنا محمد بن عبدالله المُطينّ. حدثنا أحمد بن حَنبلٍ[12]. حدثنا

---

(١) انظر: سنن ابن ماجة ـ باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان ـ ٢/٧٧٦ وفتح الباري شرح صحيح البخاري ـ باب هل يقضي القاضي أو يفتي. وهو غضبان ـ ١٣/١٣٦ رواه بلفظ: لا يقضينّ حكم.. الخ. وصحيح مسلم شرح النووي ـ كتاب الأقضيّة ـ ١٢/١٥ رواه بلفظ «لا يحكم أحد...» الخ. ورواه بهذا اللفظ النسائي في سننه ـ كتاب أداب القضاء ـ ٨/٢٣٧.

(٢) لم أقف على ترجمته.

(٣) الحسن بن الصباح بن محمد. الامام الحافظ، الحجة، شيخ الاسلام، أبو علي الواسطي، ثم البغدادي، البزّار، ويعرف أيضاً بابن البزار. قال عنه أبو حاتم بأنه صدوق، وقال عنه الامام أحمد، ثقة، صاحب سنة، مات سنة ٢٤٩ هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ١٢/١٩٢ وتاريخ بغداد ٧/٣٣٠.

(٤) في نسخة (ب) الصباغ.

(٥) محمد بن عيسى بن نجيح البغدادي: أبو جعفر بن الطباع، نزيل أذنه، ثقة، فقيه، من العاشرة مات سنة ٢٢٤ هـ، انظر: التقريب /٥٠١.

(٦) لم أقف على ترجمته.

(٧) عبد الله بن دينار، أبو عبد الرحمن العدوي، العُمري، مولاهم، المدني، وقد وثقه جماعة، مات سنة ١٢٧ هـ انظر: سير أعلام النبلاء ٥/٢٥٣.

(٨) عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي الأنصاري المدني، ثقة، من الثالثة، انظر: التقريب /٣١١.

(٩) عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي صعصعة، انظر: التقريب /٣٤٤.

(١٠) أبو سعيد: هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الانصاري. أبو سعيد الخوري، له ولأبيه صحبه، استُصغر بأحد، ثم شهد بعدها، روى الكثير، توفي بالمدينة سنة ٦٤ هـ، أو غير ذلك، انظر: التقريب /٢٣٢.

(١١) انظر: سنن الدارقطني ـ كتاب في الأقضية والاحكام ـ ٤/٢٠٩. وتلخيص الحبير ـ باب أدب القضاء ٤/١٨٩ وقال: وفيه القاسم العمري وهو متهم بالوضع. والسنن الكبرى ـ كتاب أداب القاضي ١٠/١٠٦ وقال تفرد به القاسم وهو ضعيف.

(١٢) أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن هلال بن أسد الشيباني. إليه نسب =

إبراهيم بن خالدٍ[1]، أخبرني أُميَّة بن اسماعيل[2]، وغيره، عن عروة بن محمد[3]، عن أبيه[4] عن جده[5]. قال: قال: رسول الله ﷺ: «إذا اسْتَشَاط السُلطانُ تَسلط الشيطانُ»[6].

قال الشافعيّ. والحاكم أعلم بِنَفسِهِ، فأي حالٍ أَتَت عليه تغيَّر فيها عقله أو خلقة ابتُغيَ له أن لا يقضي. وأي حالٍ صار إليه سكون الطبيعة، واجتماع العقل حكم. وإن غيره مرضٌ أو حزن أو جزع، أو نُعاسٌ، أو مَلالة ترك. ولو ترك[7] في هذه الحالات لمْ أَرُدَ من حُكمه إلّا ما أرد في أفرُع حالاته[8]. قال: وهذا الذي وصفه الشافعيّ إختيارٌ لا أعلم الكوفيّ ولا غيره خالفه[9].

= المذهب الحنبلي، قال عنه قُتيبة بن سعيد يمكن أن يضم الى كبار التابعين. قال القاسم بن سلام انتهى العلم إلى أربعة أفقههم فيه أحمد بن حنبل. انظر: الجرح والتعديل ١/٢٩٢.

(١) ابراهيم بن خالد الصنعاني، المؤذِنُ، ثقة، من التاسعة، مات على رأس المائتين. انظر: التقريب /٨٩.

(٢) لم أقف على ترجمته.

(٣) عُروة بن محمد بن عطيّة السعدي، عامل عمر بن عبد العزيز على اليمن، مقبول، من السادسة، مات بعد العشرين والمائة. انظر: التقريب /٣٨٩.

(٤) محمد بن عطية بن عروة السعدي، صدوق، من الثالثة، مات على رأس المائة، ووهم من زعم أن له صحبة، انظر: التقريب /٤٩٦.

(٥) عطيه السعدي ـ صحابي معروف، له ثلاثة أحاديث، نزل الشام. انظر: التقريب /٣٩٣.

(٦) انظر: الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ـ كتاب القضاء والشهادات ـ ١٥/٢١٤ قال: وقال عنه الهيثمي في موضع رجاله ثقات، والسيوطي في الجامع الصغير رمز له بالصحة.

(٧) في نسخة (ب) بلفظ: لو قضى وهو الصواب.

(٨) انظر: الأم ٦/٢٠١ ومغني المحتاج ٤/٣٩١ وأدب القاضي للماوردي ١/٢١٥.

(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٩٥، وروضة القضاة وطريق النجاة ١/٩٦، وتبيين الحقائق ٤/١٧٦.

[٢٠] بابُ: خروج القاضي من بيته الى مجلسه[١]
وسيرته إذا جلس للقضاء

(١٠٩) قال: وينبغي للقاضي إذا خرج من منزله إلى مجلس القضاء أن يُخرج القِمطر[٢] بين يديه، عليه ختمه وعلامته[٣]. ويُستحبُ له أن يدعو بِما كان رسولُ الله ﷺ يدعوا به إذا خرج من منزِلِهِ.

(١١٠) حدثنا إبراهيم بن هاشمٍ البَغوي[٤] [٥]. حدثنا عمر بن اسماعيل بن مُجالدٍ بن سعيدٍ[٦].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: الى المجلس.

(٢) القمطر: قال الجوهري: القمطر والقمطرة. ما يُصانُ فيه الكتب، انظر: الصحاح ٢/٧٩٧، ومعنى ذلك هنا أي خزانة القاضي التي يحفظ فيهاالأوراق.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣٩١/٤ وروضة القضاة وطريق النجاة ٩٠/١ وأدب القضاء للحموي /٥٨.

(٤) في نسخة (ب) البصري والصواب ما في الأصل.

(٥) ابراهيم بن هاشم بن الحسين بن هاشم، أبو اسحاق البيع المعروف بالبغوي، ثقة، مات سنة ٢٩٧ هـ، انظر: تاريخ بغداد ٢٠٣/٦.

(٦) عمر بن اسماعيل بن مجالد الهمداني، الكوفي، نزيل بغداد، متروك من صغار العاشرة. انظر: التقريب /٤١٠.

حدثنا أبي[1]، عن مُجالدٍ عن الشعبيّ، عن مسروقٍ[2] عن عائشة[3] أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا خرج من بيته يقولُ: «اللّهم إني أعُوذُ بك أنْ أُزِلَ[4] أو أَضل[5] أو أَظلم أو أُظلم أو أَجهل أو يُجهل عليّ»[6].

سمعت في غير هذا الحديث أنَّ الشعبيّ كان يدعُوا به. إذا خرج إلى مجلس القضاء. ويزيد فيه: أو أعتدي أو يُعْتدى عليّ. اللّهم أغْنِني بالعلم، وزيِّني بالحلم، وأكْرِمني بالتقوى، حتى لا أنْطق إلاَّ بالحق، ولاَ أقضي إلاّ بالعدل.

(١١١) قال: فإذا دخل المجلس[7] عم الحاضرين بالسلام. فإنه سُنة[8]. وكان شُريح يفعله.

حدثنا عبد الله بنُ غنام. حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[9] حدثنا وكيعٌ[10]. عن خالدٍ بن عبد الرحمن[11]. عن ابن سيرين أنَّ شُرَيحاً كان يُسلِمُ على الخصوم،

---

(١) اسماعيل بن مُجالد بن سعيد الهمداني، أبو عمر الكوفي، نزيل بغداد، صدوق، يخطىء من الثامنة، انظر: التقريب /١٠٩.

(٢) مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني، الوادعي. أبو عائشة الكوفي، ثقة، فقيه، عابد. مخضرم، مات سنة ١٦٣ هـ انظر: التقريب /٥٢٨.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنها.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: أو أُزَل وهو الصواب.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: أو أُضل.

(٦) انظر: سنن النسائي - كتاب الاستعاذة - ٨/٢٨٥ وسنن الترمذي - كتاب الدعوات - ٥/٤٩٠، وسنن ابن ماجة - كتاب الدعاء - ٢/١٢٧٨ وقد رووه جميعاً عن أم سلمة.

(٧) في نسخة (ب) مجلسه.

(٨) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٩١ وأدب القاضي للماوردي ١/٢١٩.

(٩) عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، ابراهيم بن عثمان الواسطي الأصل أبو بكر بن أبي شيبة الكوفي، ثقة، حافظ، صاحب تصانيف توفي سنة ٢٣٥ هـ انظر: : التقريب ١/٤٤٥.

(١٠) وكيع بن الجراح بن مليح الرّواس، أبو سُفيان، الكوفي، ثقة، حافظ، تُوفي آخر سنة ٩٧ هـ انظر: التقريب /٥٨١.

(١١) خالد بن عبد الرحمن بن بُكير السلمي، أبو أمية، البصري، صدوق، يخطىء من الثامنة، =

ثم يتصدى[1] في مجلسه مُسْتنداً في أرفق الأماكن بـه وأحـراهـا لئـلا يُسرع إلى ملالته مُـرْتغباً إلى الله عـزّ وجل في العَـون على مـا ولاه، عَازمـاً على العـدل، والإنتصـاف[2] من الظالِم لِلْمَـظلُوم، ووجهه مُقـابلٌ لأهـل مجلسه وهُمُ مُسْتَقْبِلُوا القِبلة، كمُقابلة الخطيب النَّاس[3] يوم الجمعة. فإنَّ أشرف المجلس[4] مـا استُقبل بـه القِبلة[5]. حدثنا أبُو عبد الله محمد بن أيوب الـرازي[6] أخبرنـا عبد الله بن سـوّار بن عبد الله العَنْبري[7]. وداودُ بن ابراهيم[8]. حدثنا أبو المِقـدام هِشام بن زيـادٍ[9]. عن محمـد بن كعب القرظي. عن ابن عبّـاس. قال: قـال: رسـول الله ﷺ إنّ لِكُـل شيء شرفاً وأشرفُ المجالس ما استُقْبِل به القِبلة»[10] وإنّما تُجالسون بالأمانة.

= انظر: التقريب/١٨٩.

(١) في نسخة (ب) يتصدر.

(٢) في نسخة (ب) الانصاف ولعل الصواب ما في الأصل.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: الناس.

(٤) في نسخة (ب) المجالس.

(٥) انـظر: أخبار القضـاة ٢/ ٣٨٠ و٣٩٢. ومغني المحتاج ٤/ ٣٩١ وشرح فتـح القديـر ٦/ ٣٧٤، أذ قال: ويسند القاضي ظهره إلى المحراب. وقال هذا أحسن لأنه مـوافق لفعل الـرسول ﷺ ثم قال: وأما في زمن الخصاف وغيره. فكان القاضي يجلس مستقبل القبلة وهذا مستحب.

(٦) محمد بن أيوب بن هشام الرازي، أبو عبد الله، يقال كان شيعياً، كان ضعيفاً. تكلموا فيـه، قال عنه أبو حاتم كذاب، انظر: لسان الميزان ٥/ ٨٧.

(٧) عبـد الله بن سوّار، بن عبـد الله بن قُدامـة العنبري أبو السَّوَّار، البصري، القـاضي، ثقة من التاسعة، مات سنة ٢٢٨ هـ انظر: التقرب/ ٣٠٧.

(٨) داود بن ابراهيم بن داود بن يزيد، أبو شيبة البغدادي قـدم من البصرة وأصله من فارس حـدث بمصر وتوفي فيها مات سنة ٣١٠ هـ انظر: تاريخ بغداد ٨/ ٣٧٨.

(٩) هشام بن زياد بن أبي يزيد، وهو هشام بن أبي هشام، أبو المقدام، ويقـال له أيضاً هشـام بن أبي الوليد، المدني، متروك، من السادسة، انظر: التقريب: ٥٩٣.

(١٠) انـظر: كشف الخفـاء ومـزيـل الألبـاس ١/ ١٤٤ ورواه بلفظ: خـير المجـالس.... الـخ. ص ٤٧٤.

(١١٢) قال : ولا يدع النَّاس يقومون له[١] إذا دخل ولا يتكىء[٢] من غير عُذر إذا جلس[٣]. حدثنا مُحمد بن عبد الله المطينّ، حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحمَّاني[٤]. حدثنا مُندله[٥] [٦] وعيسى بن يونس[٧] عن ابن جُريج، عن ابراهيم بن ميسرة[٨]. عن عمرو بن الشرَّيد[٩]، عن أبيه[١٠]. قال: أُبصر النبيّ ﷺ رجلاً جالساً وقد أتكأ على يده اليُسرى. فقال هذه جلسة المغْضُوب عليهم[١١].

(١١٣) قال: ويجلس الكاتِبُ مَوضعاً لا يغيبُ عنه ما يكتبُ فإنَّ الشافعيَّ قال: ولا ينبغي لِلقاضي أنْ يُخليَّ الكاتب يغيبُ على شيء من الإيقاع[١٢]. من كتاب الشهادة[١٣]. قال: ويُوضعُ القمطر بين يدي القاضي[١٤]

---

(١) في نسخة (ب) اليه والصواب ما في الأصل.

(٢) في نسخة (ب) ولا يتكأن.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣٩١/٤ والمبسوط ٨٣/١٦ إلا أنه قال ولا بأس أن يقضي وهو متكىء لأنه طباع الناس في الجلوس تختلف فمنهم من يكون التكاؤه أروح له.

(٤) يحيى بن عبد الحميد الحمّاني أبي عبد الرحمن بن بشمين الحمّاني الكوفي، حافظ، إلا أنهم اتهموه بسرقة الحديث توفي سنة ٢٢٨ هـ، انظر: التقريب ٥٩٣.

(٥) مندل - بدون الهاء - بن علي العنزي، أبو عبد الله، الكوفي، يقال اسمه عمرو. ومندل لقب. ضعيف من السابعة مات سنة ١٦٨ هـ انظر: التقريب /٥٤٥.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: عبد لي.

(٧) عيسى بن يونس بن أبي اسحاق السبيعي، أخو اسرائيل، كوفي، نزل الشام مرابطاً، ثقة، مأمون، توفي سنة ١٨٧ هـ انظر: التقريب /٥٤٥.

(٨) ابراهيم بن ميسرة الطائفي، نَزيل مكة، ثبت، حافظ، من الخامسة، مات سنة ١٣٢ هـ انظر: التقريب /٩٤.

(٩) عمرو بن الشرَّيد الثقفي، أبو الوليد الطائفي، ثقة، من الثالثة، انظر: التقريب /٤٢٣.

(١٠) الشرَّيد، الثقفي، صحابي، شهد بيعة الرضوان، قيل كان اسمه مالكاً، انظر: التقريب /٢٦٦.

(١١) انظر: المستدرك للحاكم - كتاب الأدب - ٢٦٩/٤ وقال عنه هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه. وقال عنه الذهبي في تلخيص المستدرك. صحيح، والتلخيص مطبوع بذيل المستدرك ٢٦٩/٤.

(١٢) انظر: الأم ٢١٦/٦ ومغني المحتاج ٣٨٩/٤ والمبسوط ٩٠/١٦.

(١٣) أحد كتب الأم.

(١٤) في نسخة (ب) بزيادة بعد القاضي .

وحيث أرفق به[1]. لا يغيب عنه، ويتولى فتحه بنفسه ولا يكسر ختمه حتى ينظر إليـه، وإلى علامـة شدّه، وإنْ ولّى الفتح ثِقَةٌ بـين يـديـه بعـد نـظرهِ إلى الخَتْم والعلامة من غير إدخال الأخير يده في القِمَطرِ جاز[2]. ويجمع الفقهاء والعدُول يُجلسهم يمينهُ ويساره[3]. حيث يُسمع كلامه وكلام الخصمين، ويرفعُ مجالسهم، وينزِلُهم على قدر[4] مراتِبهم من العلم والنُّهي[5] [6]. حدثنا محمد بن عبدالله المُطينّ. حـدثنا أحمـد بن أسـد البَجـلي[7] [8]. حـدثنـا يحييّ بن يَمـانٍ[9]. عن سُفيـان عن أسامة بن زَيدٍ [10]عن عُمر[11] بن محْراق[12] عن عائشة[13] قالت: «أَمَرَنَا رسول الله ﷺ أن نُنْزِلَ النَّاس مَنازلهم»[14].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ بحيث.

(٢) انظر: الأم ٦/٢١٦ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/١٠٦ وروضة الطالبين ١١/١٤١.

(٣) في نسخة (ب) وشماله.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: قدر.

(٥) في نسخة (ب) والتقى وهو الصواب.

(٦) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٠٧ وروضة الطالبين ١١/١٤٢.

(٧) أحمـد بن أسد بن بنت مـالك بن مغـول البجلي، أبـو عاصم كتب عنـه أبـو زرعـة، يُعـد في الكوفيين انظر: الجرح والتعديل ١/١/٤١.

(٨) في نسخة (ب) يونس البجلي.

(٩) يحيى بن يمـان العجلي، الكـوفي، صدوق، يخـطىء كثيراً، وقـد تغير، تـوفي سنـة ٢٨٩ هـ، انظر: التقريب /٥٩٨.

(١٠) أسـامة بن زيـد الليثي، مولاهم، أبـو زيد المـدني، صـدوق يهم، من السـابعـة، مـات سنـة ١٥٣ هـ، انظر: التقريب /٩٨.

(١١) في نسخة (ب) عمرو.

(١٢) عمرو بن محراق قـال عنه أبـو حاتم روى عن رجـل عن عائشـة وروى عنه أسـامة بن زيـد، انظر: الجرح والتعديل ٣/١/١٣٥.

(١٣) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنها.

(١٤) انـظر: مختصر سنن أبي داود ـ باب تـنـزيل النـاس منـازلهم ـ ٧/١٠ إذ رواه عن ميمـون عن عائشة بلفظ: أنزلوا الناس منازلهم، وقال: ميمون لم يـدرك عائشـة. ومختصر المقاصـد الحسنة /٦٨ وقال بأنه حسن وكشف الخفاء ومزيـل الألبـاس ١/٢٢٤ وقال: نقـلاً عن اللآلىء بـأن الحاكم قد حكم بصحته وتبعه ابن الصلاح.

(١١٤) قال: الشافعيُّ: ويجتهد أنْ يجمع المُختلفين[١]. فإنَّهُ أشدَّ لِتَقَصِيه العِلم والكَشف[٢]. بعضهم عن بعضٍ[٣].

(١١٥) وينبغي أنْ يكون العَون بين يديه قائماً، من وَراءِ ذلك كُلِّه لِيُقدم الخصم أولاً فأولاً. والنَّاس من وراءِ العَون بالبُعد من القاضي، حيث لا ينتهي إليه لَفْظُهُم فيُشغله عن مُحاورة من يُحاكم إليه وإن كثُر النِّساء حتى زاحمنَّ الرِجال. جُعِل لهنَّ مَجلساً.[٤]

(١١٦) حدثنا أبو بكر محمد بن أحمد القاضي. حدثنا محمد بن اسماعيل[٥]. حدثنا وكيعُ عن اسرائيلٍ[٦]. عن أبي اسحاقٍ[٧]. عن حارِثة بن مُضرِّبْ[٨] [٩].عن عمر بن الخطابْ[١٠].قال «باعِدوا بين أَنفاس الرجال والنِّساء»[١١].

وإنْ كثر الخُصُوم حتى لا يُعرف الأول كتبوا الأسامي في رُقاعٍ، ويتولى أخذها ثقةٌ من ثُقات القاضي، ويجمعها قبل خروج القاضي. فإذا جلس وضعها

---

(١) المُختلفين: يعني المتخاصمين.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: ويكشف ولعله الصواب.

(٣) انظر: المبسوط ١٨/١٦ وروضة الطالبين ١٥٤/١١.

(٤) انظر: المبسوط ١٨/٢٦ وروضة الطالبين ١٥٤/١١ وعبر بلفظ الأمين بدلاً من العون وشرح فتح القدير ٣٧٤/٦ إلا أنه قال إذا كانت الخصومة بين الرجال والنساء فلا بد من تقدمهن معهن.

(٥) محمد بن اسماعيل بن سحرة الأحمس، أبو جعفر السراج، ثقة، من العاشرة، مات سنة ٢٦ هـ انظر: التقريب /٤٦٨.

(٦) اسرائيل بن يونس بن أبي اسحاق السّبيعي الهمداني، أبو يوسف، الكوفي، ثقة تُكلِم فيه بلا حُجة، مات سنة ١٦٠هـ وقيل بعدها: انظر: التقريب /١٠٤.

(٧) أبو اسحاق، ابراهيم بن أحمد المروزي شيخ الشافعية وصاحب ابن سريج، انتهت اليه رئاسة المذهب ببغداد مات سنة ٣٤٠ هـ، انظر العبر في أخبار من غبر ٥٩/٢.

(٨) حارثة بن مُضرِّب، العبدي، الكوفي، ثقة من الثانية، غلط من نقل عن ابن المديني، أنه تركه. انظر: التقريب /١٤٩.

(٩) في نسخة (ب) مصرم بدلاً من مضرب والصواب ما في الأصل.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة رضي الله عنه. قال: قال رسول الله ﷺ.

(١١) انظر: كشف الخفاء ومزيل الألباس ٣٢٩/١ وقال: قال القاري غير ثابت وقال: ذكره ابن جماعة في منسكه في طواف النساء من غير سند.

بين يديه، فقلبها القاضي بيده[1].

ثُم أخـذ[2] من أَعلاهـا الأول فالأول[3] [4]. فـإذا أَخرج إسم رجُـلٍ ناداهُ العـون، فتقدم مـع خَصْمِهِ أو وكيله ولا يُسمـع من الـوكيـل إلاّ بعـد إثبـات الوَكالة على ما أُفسِّره في باب الـوكالـة[5]. فجلسا بـين يديـه. وإن كان أحـدُهُما أَشرف وأعـلى مرتبـةً. لأنَّ ذلك أَول عـدل القـاضي[6]. ثُمَّ هـو سنـةٌ. حـدثنـا ابراهيم بن موسى الجوْزي. حدثنا أحمد بن منيع[7] والخُليّل بن عمرو[8] [9]

قـالا: حدثنـا عبـد الله بن المُبـارك[10] [11]. أخـبرنـا مُصعب بن ثـابتٍ[12] أنَّ عبـد الله بن الزُبـير[13]. كان بينـه وبين عمـرو بن الزبـير[14]، خصومـه، فـدخـل

---

(١) في نسخة (ب) بيديه.

(٢) في نسخة (ب) يأخذ.

(٣) في نسخة (ب) أولاً فأول.

(٤) انظر: المبسوط ١٦/ ٨٠ وروضة الطالبين ١١/١٦٣ والأم ٦/٢٢١.

(٥) انظر: ص من هذا البحث.

(٦) انظر: المبسوط ١٦/ ٨٠ وروضة الطالبين ١١/١٦٣ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٨ وفيها أن التسـوية واجبة والأولى الجلوس بين يديه وجاز أن يجعل أحـدهما عن يمينـه والآخر عن يسـاره، وشرح فتح القدير ٦/٣٧٣ وقال: المستحب باتفاق أهل العلم أن يُجلسهما بين يديه ولا يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره لأن لليمين فضلاً.

(٧) أحمد بن منيع عبد الرحمن، أبو جعفر البغـوي، الأصم، ثقة، حـافظ، من العاشرة مـات سنة ٢٤٤ هـ وله أربع وثمانون، انظر: التقريب /٨٥.

(٨) في نسخة (ب) عمر والصواب ما في الأصل.

(٩) الخليل بن عمرو الثقفي، أبو عمرو البزاز، البغوي، نزيل بغداد، صدوق وقد روى عنه أبـو داود في كتاب الزهد، من العاشرة، مات سنة ٢٤٢ هـ انظر: التقريب /١٩٦.

(١٠) في نسخة (ب) عبد الله المبرد والصواب ما في الأصل.

(١١) عبد الله بن المبارك المروزي، مولى بني حنظلة، ثقة، ثبت، فقيه، عالم، جواد، مجاهـد جُمِعت فيه خصال الخير، توفي سنة ١٨١ هـ وله ثلاث وستون سنة، انظر: التقريب /٣٢٠.

(١٢) مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العـوام الأسدي، لـيِّن الحديث، وكـان عابـداً توفي سنة ١٧٣ هـ انظر: التقريب /٥٣٣.

(١٣) عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أبو بكر، كان أول مولـود في الإسلام بـالمدينـة المنورة، من المهاجرين، ولي الخلافة تسع سنين إلى أن قتل في ذي الحجة سنة ٧٣ هـ، انظر: التقريب /٣٠٣.

(١٤) عمرو بن الزبير، كان بـديع الجـمال، شديـد العارضـة، جريئـاً، منيعاً. انـظر: سير أعـلام =

عبد الله بن الزبير على سعيد بن العاص[1] وعمـرو بن الزُبـير معه عـلى السرير. فقال: سعيد لعبدالله بن الزُبير هاهُنـا. فقال لـه. قضاءُ رسـول الله ﷺ أو سنّة رسول الله ﷺ إنَّ الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم[2].

(١١٧) قال: فبِهذا أَقُولُ. إلاّ أن يكُون أَحدهمـا مُسلماً والآخـر ذَمِيّاً فيُرفع مجلسُ المُسلم على الذَمّي[3]، لحديث عليّ عليه السلام[4] حدثنا به المُطينّ. حدثنا أحمد بن المقدام[5] العجلي[6]. حدثنا حكيم بن خُذام[7] حدثنا الأعمش[8] عن ابراهيم التيمي[9].

= النبلاء ٣/٤٧٢.

(١) سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أميـة الأموي، قُتـل أبوه ببـدر، وكان لسعيـد عند موت النبي ﷺ تسع سنين. وذكر في الصحابة وولي أمـرة الكوفي لعثـمان وأمرة المـدينة لمعـاوية مات سنة ٥٨ هـ انظر: التقرب /٢٣٧.

(٢) انظر: مختصر سنن أبي داود ـ كتاب الأقضيـة ـ ٥/٢١١ إلاَّ أنـه ذكر لفـظة الحكم بدلاً من الحاكم، وقال في اسناده مصعب بن ثابت ولا يحتـج بحديثـه. وذكره الإمـام أحمد في مسنـده بهذه الرواية. كما ذكر القصة كاملة، وقال صححـه الحاكم وأخـرجه الـذهبي. انظر: الفتـح الرباني ـ كتاب القضاء والشهادات ـ ١٥/٢١٤.

(٣) انـظر: مغني المحتـاج ٤/٤٠٠ ونهايـة المحتـاج ٨/٢٤٩ إذ قـال الأصح رفـع مجلس المسلم وجـوباً. وتبيـين الحقائق شرح كنـز الدقـائق ٤/١٧٩ وقال يسـوّي بـين الخصمـين في الجلوس من غـير تفريق بـين مسلم وذمي. وأدب القضاء للحمــوي /٨٨ إذ قال فيـه وجهان أصحهـما الرفع.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: رضي الله عنه.

(٥) في نسخة (ب) مقدام.

(٦) أحمد بن المقدام بن سليمان بن الأشعب بن اسلم بن سويد بن الأسود. أبـو الأشعث العجلي، البصري، قدم بغداد وحدث بها، ليس في حديثه بـأس، مات سنـة ٢٥٣ هـ، انظر: تـاريخ بغداد ٥/١٦٢.

(٧) حكيم بن خذام الأزدي، البصري، أبا سُمير. قال عنه منكر الحـديث يرى القـدر. وقال بن عدي وهو ممن يُكتب حديثه انظر: الكامل في ضعفاء الرجال ٢/٦٣٨.

(٨) سبق أن ترجم له.

(٩) ابـراهيم بن محمد بن طلحـة التيمي، أبو اسحـاق، المـدني، ثقـة، من الثـانيـة، مـات سنـة =

قـال: عَـرف عليٌّ[1] دِرْعـاً لـه مـع يهـوديّ فـقال[2]: يـا يهـودي دَرْعي سقـطت مني يوم كـذا. فقال: اليهـوديّ ما أَدْري مـا تقول. دَرْعي، وفي يـدي بيني وبينك قَاضي المُسلمـين فانـطلقا إلى شريـح. فلما رآهُ شُريحُ قـام له عن مجلسـهِ وجلس عليٌّ عليه السلام[3]. ثمَّ أَقبَل عـلى شُريح. فقـال: إنّ خصمي لو كـان مُسلماً لجلست معه بين يـديك. ولكن سمعت رسـول الله ﷺ يقـول: «لا تُساووهم في المجلس ولا تَعودوا مرضاهُم، ولا تُشيّعوا جنائـزهم، واضطرُوهم إلى أَضيق الطُرُق[4] وذكر الحديث بطُوله»[5].

(١١٨) فإذا[6] جلس الخَصمان بين يديه أَقبل عليهما بمجامـع قلبه ولبِـهِ وفَهمـه، وعليه السكينة والـوقـار، وواسَـاهُـمـا في الإقْبـال ولا يُمـازِحُ الخصم ولا يُضاحِكه، ولا يُشير إلى أَحدِهما دون صاحبه ولا يُسارَّه[7] [8].

(١١٩) وكتب عمر بن الخطّاب إلى أبي موسى الأشعريّ. أما بعدُ فـإنّ القضـاء فريضـةٌ محكمةٌ وسنة مُتبعة. فـافْهم إذاً أُدْليَ اليـك[9]. فـإنّـه لا ينفـع تُكلِمَهُ[9]. بحقٍ لا نفاذ له وآسى بين النّاس في وجهك، ومجلسك، وعدلك حتى

= ١١٠ هـ وله أربع وسبعون أنظر: التقريب /٩٣.

(١) في نسخة (ب) رضي الله عنه.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: له.

(٣) في نسخة (ب) رضي الله عنه.

(٤) في نسخة (ب) الطريق.

(٥) انـظر: ارواء الغليل ـ فصـل في آداب القاضي ـ ٢٤٢/٨ إلا أنـه رواه بلفظ «لا تساووهم في المجالس ولم يذكر بقية الحـديث وقال عنـه الحديث ضعيف. وتلخيص الحبـير ١٩٣/٤ ورواه بنفس لفظ ارواء الغليـل. وقال عنـه بأنـه منكـر. والسنن الكـبرى ـ كتـاب أداب القـاضي ـ ١٣٦/١٠.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: قال. قيل فاذا.

(٧) في نسخة (ب) ولا يساوره.

(٨) انظر: نهاية المحتاج ٢٤٨/٨ والمجموع شرح المهـذب ١٤٠/٢٠ وشرح فتح القـدير ٣٧٣/٦ وتبيين الحقائق ١٧٩/٤.

(٩) في نسخة (ب) تكلّم.

لا يطمع شريفُ في حَيْفِك، ولا يَأيس ضعيفُ من عدلِكَ، وإياك والضَجَر والقَلَق في مجلسٍ قد أُوْجب الله فيه الأَجر وأُحسن فيه الذُخْر. لا يمنعك قضاءُ قضيت بالأَمس به. ثمَّ راجعت فيه نفسك فهُديت لرُشدك أَن تُراجع فيه الحقّ. فإنَّ مُراجعة الحقّ أحقُّ من التّمادي في البَاطل. حدثنا بِذلكَ هارُون بن يُوسف بن زياد[1]. حدثنا محمد بن يحيى بن أبي عُمرٍ العدنيّ[2]. حدثنا سُفيان عن أُدريس بن يزيد[3]. عن سعيد[4] بن أبي بُرْدة[5] . عن أبي موسى[6]. عن أبيه[7] أنَّ عمر بن الخطّاب كتب إلى أبي موسى الأشعري[8]. فذكر ذلك كُلّه[9].

(١٢٠) قال: ويكُفُ كُلُّ واحدٍ من الخَصْمين عن أَذى صاحبهِ وإنْ بان له من أحد الخَصمين لَددٌ[10]. نهاهُ. فإنّ عاد زَبره ولا يحبسه ولا يضربه[11]إلاّ

---

(١) سبق أن ترجم له.

(٢) محمد بن يحيى بن أبي عمر العدني، نزيل مكة، ويقال إنّ أبا عمر كنيته يحيى، صدوق، صنَّف المسند. وكان لازم ابن عيينه. لكن قال أبو حاتم. كانت فيه غفلة، من العاشرة، مات سنة ٢٤٣ هـ، انظر: التقريب /٥١٣.

(٣) ادريس بن يزيد بن عبد الرحمن الأَوْدي، ثقة، من السابعة. انظر: التقريب /٩٧.

(٤) في نسخة (ب) عن شعبة عن بن أبي بردة والصواب ما في الأصل.

(٥) سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، الكوفي، ثقة، ثبت وروايته عن ابن عمر مرسلة، من الخامسة، انظر: التقريب /٢٣٣.

(٦) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار. أبو موسى الأشعري. صحابي مشهور، أمرّه عمر ثم عثمان وهو أحد الحكمين بصفين. مات سنة ٥٠ هـ وقيل بعدها، انظر: التقريب /٣١٨.

(٧) لم أقف على ترجمة له.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: الأشعري.

(٩) انظر: سنن الدارقطني ـ الأقضية والأحكام ـ ٤/٢٠٦ ذكره بهذه الرواية كما ذكره برواية أخرى عن أبي المليح الهذلي ١/١٣٥. وإرواء الغليل ـ فصل في آداب القاضي ـ ٨/٢٤١ وقال صحيح. ونصب الراية ـ كتاب الشهادات ـ ٤/٨١.

كتاب الشهادات ـ ٤/٨١.

(١٠) اللّدد: الخصومة الشديدة. انظر: النهاية لابن كثير ٤/٢٤٤.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة ولا يحبسه بعد ولا يعذبه.

أنْ يكون في ذلك ما يستوجبه فإن استوجب ضرباً فلا خلاف في أنَّ له ضَربه إنْ رأى ذلك صلاحاً[1].

(١٢١) واختلفوا في مقدار ما يعزر به من الضرب. فقال الشافعيّ لا يبلُغُ تَعزيرُ[2] الحُرِّ أربعين، ولا تعزير العَبْد عِشرين[3]. وقال مالِكٌ[4]: يضربه على ما يَراهُ حتى يُذعن. وإنْ ضربه ألفاً وأكثر[5] [6] وقال أبو حنيفة: لا يزيد[7] في التعزير على تسعة [8] وثلاثين[9]. وقال: أبو يوسف: لا يبلغ به ثمانين[10]. وقال: ابن أبي ليلى: لا يبلغ به مائة[11].

(١٢٢) قال[12]: فإذا تقدَّم صاحبُ رُقعةً، وخصمه معهُ، أو كان لهُ خصومٌ، فأرادُوا أن يتقدّموا معه لم يسمع القاضي إلاّ منه، ومن خصمٍ واحدٍ. فإذا فرغا أقامهما ودعا الذي جاء بعده. إلاّ أن يكون آخِرُ من تقدم إليه

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٠١ والمجموع شرح المهذب ٢٠/١٥٣ ومعين الحكام /٢٠ وأدب القاضي للماوردي ١/٢٥١ ومختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٤١.
(٢) في نسخة (ب) بتعزيز.
(٣) انظر: الأم ٧/١١٧ ومغني المحتاج ٤/١٩٣ ونهاية المحتاج ٨/٢٠.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة، ابن أنس.
(٥) انظر: المدونة الكبرى ٤/٧٦ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٧/١٤٦.
(٦) في نسخة (ب) فأكثر.
(٧) في نسخة (ب) لا يزاد.
(٨) في نسخة (ب) تسع.
(٩) انظر: شرح فتح القدير ٥/١١٥ وكنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق ٣/٢٠٩.
(١٠) انظر: الهداية مع شرحها فتح القدير ٥/١١٥ وكنز الدقائق وشرحه تبيين الحقائق ٣/٢٠٩ وقال في رواية عنه خمسة وسبعون سوطاً «وفي رواية» أنه يقرب كل جنس إلى جنسه فيقرب للمس والقبلةِ من حد الزنا. وفي رواية، أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره.
(١١) انظر: شرح فتح القدير ٥/١١٥ وشرح السنة للبغوي ـ باب التعزير ـ ١٠/٣٤٤ إلا أنه قال عنه الى خمسة وسبعين سوطاً وجاء مثل هذا في الأم ٧/١١٦.
(١٢) في نسخة (ب) ناقص: قال.

فيسمع[1] من سَاير خُصومه معه[2].

قال: فإذا جلس الخَصمان بين يديه. نَظر القاضي إليهما كالمُستَنْطِقِ لهُما. ويقول العَون للمُدّعي وهو صاحب الرُقعة تكلّم. وإنْ قال[3] له[4] القاضي، فلا بأْس به[5]. وكان شُريحُ يقول: أَيُّكُما[6] المُدّعى فَلْيَتَكلم[7].

(١٢٣) قال: فيبتدىء[8] المُدعي. فإذا اسْتَوفى كلامه، وسكت نظر القاضي في الدعوى. فإنْ لم تكُن صحيحة. قال له صحِحْ دعواك، ولا يُلقِنُ واحداً مِنهما حُجتَهُ. فإن لم يُصححها أمامَهُ بعد ثالثة[9]. وكان شُريحٌ لا يزيد على مرتين ويقول: كلمةً[10] آمراً[11] كلمتين، فإنْ أبى فارفع.

(١٢٤) فإنْ صحح المُدّعي دعواه - على ما أُفسره في باب تصحيح الدعاوي[12] - سَمِعها. ثُمَّ أقبل على المُدّعى عليه. وقال: أَجب المُدّعى عما ادّعى قبلك. ولا يُقبل من كلامه إلاَّ ما هُو جواب لدعوى خصمه. فإن أقر أخذهُ بحُكم الإقرار على ما أُفسره في باب الإقرار[13]. فإن سكت ولم ينطق،

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: منه ومن.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/١٦٤ والأم ٦/٢٢١.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: فان قاله.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: له.

(٥) انظر: الأم ٦/٢٢١ وشرح فتح القدير ٦/٣٧٤.

(٦) في نسخة (ب) أيكم.

(٧) انظر: أخبار القضاة ٢/٣٠٧.

(٨) في نسخة (ب) فيبدأ.

(٩) انظر: المجموع ٢٠/١٥٣ ومختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٤٥ والمبسوط ١٦/٧٨ وشرح فتح القدير ٦/٣٧٤.

(١٠) في نسخة (ب) الحكم ولعله الصواب.

(١١) في نسخة (ب) ناقص: أمراً ولعل الصواب. [أو] وما وقع تحريف من النساخ.

(١٢) سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في ص ٢١٩.

(١٣) سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في ص ٢٢٤.

وأبى أن يُجيب بعد سماعِهِ وعَلِمَ القاضي أنّهُ غيرُ ما وّف[1] [2]، أو نطق فقال: لا أُنْكِـرُ. فقد اختلف أهـل العلم في ذلك. فقـال الشافعيّ: في كتـاب اختـلاف العراقيين[3]. وإذا قال المُدّعى عليـه للقاضي لا أُقِـرُ ولا أُنْكِرُ قيـل للمُدّعى: إنْ أردت أن يحلف عرضتُ[4] عليه اليمين. فإنْ نكل. قُلنا لك إحلف على دعـواك وخُذه. فإن أبيت لم نُعطك شيئاً بنكولِهِ، دون يمينك مع نُكولِهِ[5].

وقـال الكوفيّ: إذا قـال الخصمُ للقـاضي لا أُقِـرُّ ولا أُنكِـرُ أو سكت فلم ينطق لم أجبره على ذلك، ولكني أدعوا المدّعي بشهـوده. فإن لم يكن لـه شهود، وأراد المدّعي يمينه عرض عليه اليمـين ثلاثـاً. فإن نَكَـلَ وأبى أن يَنْطُق من غـير عُذرٍ حكم عليه بعـد الثالثـة[6] [7]. وكان أبـو يوسف إذا لـدّ[8] الخصم يقول لـه احلِف مِراراً ثلاثـةً[9] فأعـذر[10] إليه. فـإنْ[11] لم يحلِف حكم عليه. فـإنْ أبى أن[12] يحلِف قضى عليه[13].

---

(١) معناها: أنه غير موافق على ما وجه اليه وغير منكر من غير أن ينطق بذلك.

(٢) في نسخة (ب) ماووف.

(٣) أحد كتب الأم اذ ذكره الشافعي في الجزء السابع من الأم.

(٤) في نسخة (ب) عرضنا.

(٥) انظر: الأم ٧/ ١٤٠ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ وقد ذكر الأقوال الثلاثة.

(٦) في نسخة (ب) ثالثة.

(٧) انظر: شرح فتح التقدير ١٦٨/٧ وقال صاحب الهداية فإما المذهب أنه لو قضى بالنكـول بعد العـرض مرة جـاز. وهو الصحيـح والأول أولى. وقال مثـل ذلك الـزيلعي في تبيين الحقـائق ٢٩٦/٤.

(٨) في نسخة (ب) سكت ولعله الصواب.

(٩) في نسخة (ب) ثلاثاً.

(١٠) في نسخة (ب) وأعذر.

(١١) في نسخة (ب) بأنه ان.

(١٢) في نسخة (ب) ناقص: ان.

(١٣) انظر: شرح فتح القدير ١٦٨/٧ وتبيين الحقائق ٢٩٦/٤ اذ قال عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعـالى: التكرار حتم حتى لـو قضى القاضي بـالنكول مـرة لا ينفذ: والصحيـح أنـه ينفـذ والعرض ثلاثاً مستحب.

وقال مسلم بن خالد[1] الزِنْجي[2] : أجْبره[3] القاضي على أن يقر أو يُنكِر. فإنْ امتنع ضربه وحبسه وضيّق عليه حبسه على حسب ما يراه حتى يختار أحد الأمرّين[4].

(١٢٥) قال: فإنْ نَطَقَ المدّعى عليه فأنْكَر. نظر القاضي فيما تنازعا، واستوعب جميع ما قالا. فإن كانت مشكلةً اجتمعوا[5] على أنّهُ يُشاوِرُ من حضره من الفقهاء[6].

(١٢٦) واختلفوا في جوازِ مُشاورته لهم بِحضرة الخَصم. فقال الكوفيُّ : لا يشاورهمُ بحضرة الخُصوم حتى لا[7] يعرف الخصمان ما يدور بين القاضي وأَصحاب المشُورة ما يعزِم عليه رأيه فيما يُريدُ أنْ يحكُم به[8]. وقال الشافعيُّ: يُشاوِرُ أهل العلم ويتحرى أن يجمع المُختلفين. لأنّه أشعر لتقصيه العلم، ولِكَشف[9] بعضهم عن بعضٍ. فيُعيب بعضهم قول بعضٍ حتى يتبيّن له أَصح القولين[10].

(١٢٧) ولم يَفصل بين من يُشاورهم بحضرة الخصم[11] وغير حضرته[12].

---

(١) في نسخة (ب) خلد والصواب في الأصل.

(٢) مسلم بن خالد الزنجي وكان يقال له الزنجي لحمرته. كان مفتي مكة، بعد ابن جريج مات سنة ١٩٤ هـ وعنه أخذ الشافعي الفقه. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي /٧١.

(٣) في نسخة (ب) يجبره.

(٤) لم أقف على قوله في المراجع التي تيسر لي الوقوف عليها.

(٥) في نسخة (ب) أجمعوا.

(٦) انظر: الأم ٢٠٧/٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٠٥ ودليلهم على ذلك قوله تعالى ﴿وشاورهم في الأمر﴾، وقوله تعالى ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾.

(٧) في نسخة (ب) لئلا بدلاً من لا.

(٨) انظر: المبسوط ٧١/١٦ وروضة القضاة وطريق النجاة ١٠٧/١.

(٩) في نسخة (ب) ويكشف.

(١٠) انظر: الأم ٢٠٧/٦/٦ والمجموع شرح المهذب ١٣٨/٢٠.

(١١) في نسخة (ب) الخصوم.

(١٢) في نسخة (ب) حضرتهم.

وأجمعوا أنّه إذا شاور. يشاورُ عَالِماً بالكتاب والسُنّة وأقاويل الأئمة فقيهاً عاقِلاً. يعرف[1] مخارج القياس وموارده ويعرف لسان العرب أميناً لا يقصد إلّا قصد الحق فيما يشاور فيه[2].

(١٢٨) واختلفُوا في سبيل الأَخذ منهم إذا أشاروا به عليه وهل يجوز له تقليدهم. فقال الشافعيُّ: لا يَقبلُ من أحدٍ[3]. وإن كان اعلم[4] منه حتى يعلم كعلمه أنَّ ذلك لازم[5] له من حيثُ لم تختلف الرِواية فيه أو بِدلالةٍ عليه أو أنه لا يحتمل وجهاً أَظهر فيه. فاما أن يُقلده فلم يجعل الله ذلك لأحد بعد رسول الله ﷺ.

وقال: في كتاب القديم ويقلد الصحابي فإن اختلفوا وفيهم من الخلفاء الأربعة أحدُ فهو أَحقُّ. ولا يجوزُ أن يستحسن بغير قيّاسٍ. ولو جاز ذلِكَ لَجاز أن يُشرِّع في الدِّين[6].

وقال مالكٌ[7]: نحو قوله القديم. وزاد فيه أو عمل أهل المدينة. فإنه أولى من التقليد[8][9].

وحكى محمد بن الحسن في كتاب أَدب القاضي[10] عن أبي حنيفة أنّهُ قال:

---

(١) في نسخة (ب) يعلم.
(٢) انظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشيته للنجدي ٧/٢٧ والأم ٦/٢٠٧ والمبسوط ١٦/٧٩ والخرشي ٧/١٤٩.
(٣) في نسخة (ب) واحد.
(٤) في نسخة (ب) أعلى.
(٥) في نسخة (ب) لا يلزم.
(٦) انظر: الأم ٦/٢٠٧ والمجموع شرح المهذب ٢/١٣٨.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة ابن أنس.
(٨) في نسخة (ب) النظر.
(٩) انظر: الخرشي على مختصر خليل ٧/١٤٣.
(١٠) لم أقف على نسبة هذا الكتاب للامام محمد ولعله يريد كتاب أدب القاضي في كتب الفقة في =

ينبغي للقاضي أنْ يقضي بما في كتاب الله. فإن لم يجد فبما أتاهُ الله عن رسول الله ﷺ. فإنْ لم يجد فبما أتاه عن أصحاب رسول الله ﷺ. فإن اختلفوا تخيَّر من أقاويلهم أحسنها، واجتهد، وليس له أن يُخالِفهم جميعاً[1] شيئاً من رأيه. فإنْ لم يجد فيما جاء عنهم اجتهد فيه رأيه وِقاسةُ بِما جاءه عنهم. فإن أشكل عليه شاور رَهْطاً من أهل الفقه. فإنْ اختَلَفُوا نظر إلى أَحسن أَقاويلِهم وأشبهها بالحق، وقال فيه، فإنْ التبس على القاضي القضاءُ استشار رجالاً من أهل الفقه والصلاح. فأخذ بِقولهم فأَنفذه على الخِصمين فهو حسنٌ جاز[2] [3].

وحكى الخصّاف في كتاب أَدب القاضي على مذهبهم إذا أَشكل على القاضي فشاور فيه[4] فقيهاً فهو في سعة أنّ يأخُذ بقوله إذا لم يتبيّن لِلقاضي في ذلك رأي.

وإنْ تبين له فرأى خِلاف رأي الفقيه قضى برأي نفسه وإنْ كان الذي شاور أَفقه مِنهُ[5].

(١٢٩) قال: وأجْمعوا أَنّه إذا تبين لِلقاضي وجه الحُكم فيما أشْكل، أو لم تكُن الدّعوى مُشكلةٌ، وظهر وجوبُ البيّنة على المدّعي، واليمينُ على من أنْكر. أَقْبل القاضي على المُدعي. فقال: قد أَنْكر ما أدَعيت. فإن طلب [المدعى يمين][6] المُدعى عليه فيما أنْكر. فقد اختلف أهلُ العلم فيما يجب على القاضي فيه.

= المذهب الحنفي.

(١) في نسخة (ب) بزيادة ويبتدع.

(٢) في نسخة (ب) جايز.

(٣) انظر: المبسوط ٨٣/١٦ وروضة القضاة وطريق النجاة ١٠٨/١.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: في ذلك.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٠٦.

(٦) في نسخة (ب) المدعي يمين وهو الصواب ولتمام الفائدة وضعتها في الأصل.

فقال مالكٌ[1]: يجب على القاضي أنْ ينظر بينهُما. فإن كان بينهُما مُخالطةً، أو مُلابسة أحلفه، وإلا فلا يمين عليه وكذلك لو ادعت المرأة على زوجها عنده أنه طلّقها. وطلبت يمينه لم يُستحلف إلّا أن تأتي بِشُبهةٍ[2].

[3]وقال الكوفي يجب على القاضي أن يقول للمدّعي ألك بيّنة؟ فإنْ قال: نعم ولكني أُريدُ يمينه لم يُحلِّفه[4] إنّ كانت له بيّنة حاضرةٌ. فإنْ قال مالي بيّنة حلّفه إلّا في سبعة عشر موضِعاً. النّكاح، والرّجعةُ، والوَلاءَ، والرِقُ، والنَّسَبُ، وفي الوُلي إذا ادّعى أنَّه قد فَاءَ إليها ووطئها، وأنْكرت المرأةُ ذلك. وفي الأمة تدّعي على سيِّدها، أنّه وَطِئها فأولدها. وإذا ادّعى على رجلٍ أنَّه وكيل فُلانٍ [5] [6] أو وصي فُلان الميِّت[6] فأنْكرالمدعى عليه أنّ يكون وكيلاً أو وصِيّاً لم يحلِف على ذلك. وكذلك لو أَقَرَ بالوصيّة والوكالة، وأنكر دعوى المُدعي في المال لم يَحلِف. وكذلك لو إدعى رجلان على رجُلٍ بسِلعة أو شيئاً بعينهِ[7] فأقّر به لأحدهِما، ورام الآخَرُ يمينه، ما هذه السلعة له. لم يحلِف لِلآخر، ولم يكن خَصماً له، وقيلَ لِلمُدعي. خاصِم المقر له، ولو إدعى رجلٌ عليه شيئاً بِعينه فأقّر أنَّه لأبنه الصغير في حجره، لم يحلِف وكان خصمه عن[8] إبنهِ الصغير. ولو إدعى رجلٌ على رجلٍ شُفعةً في دارٍ حدَّها فقال المُدعى عليه هذه الدار لِوَلدي الصغير في حجري، وما اشتريتُها، لم يَحْلف، وكذلك إنْ قال هي لِوَلدي الصغير ما اشتريتُها له لم يحلف، وكذلك ان قال هي لولدي الصغير

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة بن أنس.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ٧٢/٤.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة، قال: تم الجزء الأول من كتاب أدب القاضي، وهذا أول الجزء الثاني بسم الله الرحمن الرحيم وبه وحده أستعين فنعم المعين.

(٤) في نسخة (ب) أحلفه.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: الميت.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: أو وصى فلان الميت.

(٧) في نسخة (ب) بلفظ: شيئاً بعينه أو سلعة

(٨) في نسخة (ب) على.

ما اشتريتها له لم يحلف ولم يحكم للمُدعي إلاّ أن يُقيم بيِّنةً. ولكن لو قال اشتريتُها لِولدي الصغير كان إقْراراً بالشُفعة. ويحكم بها عليه. نص على ذلك عنه الخصَّافُ في كتاب أدب القاضي[1].

(١٣٠) وإنْ ادعى رجُلان امرأةً كل واحِدٍ منها أنّها زوجتهِ فأقرت لأحدهما بالزوجية. لم يَحْلف للآخر.

وفي الحُدود كُلها إلاّ حد السّرِقة، لتَعَلُقِهِ بحق الأدمي[2]. ويحلِفُ عنده فيما عدا ذلك[3] من الدعاوى[4].

ومذهب الشافعي يُحلِّفه في ذلك كُله الآفي حُدود الله تعالى مِن قطع سرقةٍ وحد[5] زانٍ ورجمه[6].

(١٣١) وإذا مات رجُلُ وترك مالاً[7] وخلَّف إبْنين أحدُهما صغيرً والآخر كبيرٌ[7]. فجاء رجل يدّعي أنَّه ابن الميِّت، وأنّ له إرْثاً في مال[8] الميِّتِ[9] الذي في يدِ هذا الكبير. فأنْكرَ الكبيرُ ذلك. فمذهبُ الشافعيِّ. أنه لا يحلِفُ. لأنّه لو أقّر له لم يَلزمه عنده حُكمٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحلف لأنه ولو أقَّر دفع إليه نصف ما في يده من

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٨.
(٢) في نسخة (ب) ابن آدم.
(٣) في نسخة (ب) عداها.
(٤) انظر: شرح فتح القدير ١٦٩/٧ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٨ وتبيين الحقائق ٢٩٠/٤.
(٥) في نسخة (ب) وجلد.
(٦) انظر: روضة الطالبين ٣٧/١٢ وعلل ذلك بأنها ليست حقاً للمدّعي.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: إبنينّ وخلف مالاً وأحد الابنين كبير والآخر صغير.
(٨) في نسخة (ب) ماله.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: الميت.

تركةِ الميِّت[1]. وكذلك لو كانا كبيرين فأنكرا لم يحلِف واحدٌ مِنهُما عند الشافعيِّ. قلته تخريجاً.

وقال: أبو يوسف ومحمد يَحلِفَانِ معاً. فأَيُّهُما حلف برىء. وأَيُّهُما[2]نَكَل أعطى نصف ما في يده[3]. ومن أصحاب الشافعيّ من زعم أنَّه يَحْلِف الابنُ الكبير، وذلك أن المدعى يقول طَالِبُوه باليمين، فلعله أنْ ينزجر فيُقر فأتوصل بِذَلك إلى يمين الصغير إذا بلغ. ولو[3] اعترف أحدُ الأَخوينِ وأَنكر الآخرُ، وليس للميِّت وارثٌ غيرهما يَحْلِف المنكِرُ منهما عن الجميع[4].

(١٣٢) ولا يُسأل المُدّعي أَلَكَ بيِّنة؟ فإنَّه يرى استحلافه. وإن كانت للمُدّعي بيّنةٌ. وإنما يقول[5] أمَعَكَ بيِّنة تُقيمها. أخرجه أبُو العباس بن سُريج على مذهبِهِ. ولم يختلف فيه أصحابه. وذلك أنّ الشافعيّ قال: مع أول كتاب الدّعوى والبّينات[6]. من كان بيده مال فأَدعاه آخر فالبيّنة على المُدعى. فإن جاءَ بها أُخِذَ وإنْ لم يأتِ بها فعلى المُدعى عليه اليمين، ولم يَقُل[7] فإن لم يكن له بيّنة[8].

وذهب أبو يوسف الى ما ذهب إليه الشافعي في ذلك[9]. فقال: يَحلِفُ في

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ١٧٧/٧

(٢) في نسخة (ب) فأيها.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ١٧٧/٧

(٤) في نسخة (ب) ناقص: ولو اعترف أحد الأخوين وأنكر الآخر. وليس للميت وارث غيرهما يحلف المنكر منهما عند الجميع.

(٥) في نسخة (ب) يُقال للمدعي.

(٦) أحد كتب الأم ٢٣٧/٦.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: له فان

(٨) انظر: الأم ٢٣٧/٦.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: في ذلك.

كلّ شيء عدا حدود الله . ولا يُسأَلُ أَلَكَ بيّنة؟ وزاد عليه في حدود[1] القـذفِ.
فقال لا يمين فيه.

(١٣٣) قال: وإذا أرادَ القاضي استحلافه أقبل على المُنكر فقال لـه: أَتحلِف. فإنْ قال نعم. أَمَرَ ثِقةً يحلِّفهُ على ما أُفسره في باب الإيمان[2] ولا بأس أنْ يتولى القاضي استحلافه[3]. فإنْ بادَرَ المُدعى عليه فَحَلف قَبل أنْ يُحلِّفه القاضي فلا خِلاف[4] بين الكُوفيّ والمدني[5] أَنَّ القاضي يُعيد عليه اليمين[6]. قد حلف رُكانةُ بن يزيدٍ[7] [8]. بين يدّي النبي ﷺ قبل أنْ يستحلِفه فأعادها عليه رسول الله ﷺ[9].

(١٣٤) وقال؛ فإذا حلف المدعى عليه مُنع المُدعى من مُطالبته فيها إلا ببيّنةٍ يقيمها. والبيان مختلفة على قدر الدعاوى واختلافِ أهل العلم فيها. وقد جردتُ لذكرها باباً مُفسراً[10]. فإن طلب الحالِف أن يُكتب له في ذلك[11]

---

(١) في نسخة (ب) حد

(٢) سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ص ٢٢٣.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٧/١٦٩ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٧٤.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة أعلمه بعد فلا خلاف

(٥) المدني هو الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه. وقوله هنا لا خلاف بين الكوفي والمدني ذكره بهذه الصورة لأول مرة اذ العادة أن يذكر الخلاف بين الكوفي والشافعي.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١٢/٤٣ إذ نقل عن القفال الشاشي أنه لا يتوقف التحليف على طلبه، والصحيح الأول. والمجموع شرح المهذب ٢٠/١٥٧ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٨٧ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٣٠.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: ابن يزيد.

(٨) ركانة بن عبد يزيد بن هاشم القرشي المطلبي. كان من مسلمة الفتح. وكان من أشد الناس وهو الذي سأل رسول الله ﷺ أن يصارعه وذلك قبل اسلامه ففعل وصرعه رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثاً. فطلق امرأته سهيمة بنت عويمر بالمدينة البته، مات ركانة في أول خلافة معاوية سنة ٤٢ هـ، انظر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب للقرطبي المالكي ١/٥١٧.

(٩) انظر: السنن الكبرى ـ كتاب الشهادات ـ ١٠/١٨١ والأم ٧/٣٢.

(١٠) سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ص

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: كتابا

تذكرة تكـونُ[1] في يده خِيفـة أن ينسى القاضي فيُعْنِتَـه المُدعي بـاستحلافـه ثانيـاً عنـده[2] أو عند حـاكمٍ غيـرهُ. كتب لـه بهـا تـذكـرةً[3] فيهـا شهـادة من حضره بِخُـطُوطِهم. فتكون في يـده[4] حُجـةً. وإنْ ختم في أُسفله غـير مـطوي[5] كـان أَوْثق[6].

(١٣٥) قال[7]: فإن لم يَحلِف المـدعى عليه، وقـال: قد حلفني عـلى هذه الدعوى مرةً، وأستنظره لأقامة البّينة عـلى يمينه انـظره القاضي مَجلسـاً واحِداً، وعلى ما يراه أكثرهُ ثلاثاً. وإنْ قال حلَّفني عِندك، والقاضي يعلمُ وأَنَّه مـا حلّفه، فلا يقبل مِنهُ ذلك، ولا ينـظُره لأقامـة البيّنة. إلاّ أنْ يقـول حلّفني عند حـاكمٍ غيرَك. فإنْ لم يكن[8] بذلك عِلْمُ فأقام البيّنة. أنَّه حلّفـه عنده عـلى ذلك، ولم يذكره القاضي. فمذهب الشـافعيّ والكُوفيِّ في ذلـك، أَنْ يقبل البيّنـة العادلـة. قاله الكُـوفيّ نصاً[9]. وقلتـه على مـذهب الشافعيّ تخريجاً، وذلـك أَنَّه قـال في كتاب أَدب القاضي في الخصمين إذا تداعيا. وأَقام المُدعى البيّنة فـاتخذ القـاضي مَحضراً بِما جرى.

قـال الشافعيُّ فـإن خافَ النسيـان أَمَر من حضـرهُ[10] مِن العُدول بِتـوقيـع شهاداتهم من المحضر. فإنْ ذكره وإلاّ شهد عليه من تقبل شهادته[11].

---

(١) في نسخة (ب) فتكون

(٢) في نسخة (ب) ناقص: عنده

(٣) في نسخة (ب) بزيادة تكون في يده

(٤) في نسخة (ب) ناقص: فتكون في يده.

(٥) في نسخة (ب) منطو

(٦) انظر: روضة الطالبين ١١/١٣٩ والأم ٦/٢٢٣.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: قال

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: للقاضي في ذلك.

(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٧٦ و ٢١٠.

(١٠) في نسخة (ب) حضر.

(١١) انظر: الأم ٦/٢٢٢.

(١٣٦) قال: وإنْ لم يُقِمْ المُدعَى عليه بيّنة على ذلك[١]، ورام استحلاف المدعي على أنَّه لم يُحلِّفْهُ على هذه الدعوى حلف. فإنْ قال: المُدعي أيضاً لا أحْلِفُ. فإنّه قد حلّفني على ذلك مرة. وَليّ بذلك عليه[٢] بيّنة سمعها القاضي. وإنْ قال لا بيّنة لي فَخَلِفوه على أنَّه لم يُحلِفني أني ما حلفتُهُ في هذه الدعوى. لم يسمع القاضي من المُدَعى لأنَّ المُدعى عليه دفع ذلك بمثل مقالته، ودعواه. وإن ذلك يطول إلى غير نهايةٍ. وفي ذلك ذَريعة إلى منع القاضي من الوصول إلى الحُكم. فالمُدَعي أَحق بقطع المادّة. لأنَّه الطالبُ دون المدعى عليه. فإمّا أنْ يحلف. وإما أنْ يقومَ عن المجلس. قلتهُ على مذهبهما تخريجاً.

وإنْ أبى المُدَعي أنْ يَحْلِف ناكِلاً، ولم يدّع أنَّهُ قد حلَّفه[٣]. فهذا نكُولٌ. وقد اختلف مذهب الشافعيّ والكَوفيُّ. فقياس قول الشافعيِّ أن يرُد اليمين عليه[٤]. فَيْحلِف بالله لقد حلّفني عند حاكمٍ على ذلك. وقِيَاسُ قول الكُوفيّ: أنْ يحكم على المدعي بنكوله أنَّهُ قد حلَّف المُدعى عليه في ذلك عند حاكمٍ.

وقياس قول أبي يوسف أنْ يُعذر الى المُدعي ثلاثاً ثمَّ يحلِفُ عليه أنّهُ قد حلف المدعى عليه في ذلك.

(١٣٧) واختلفُوا إذا قال المُدعى عليه عِندي المخرج من هذه الدعوى. فقال الشافعيُّ، وأبُو حنيفة ليس ذلك بإقرارٍ، وكذلك لو قال عندي البراءةُ من هذه الدعوى لم يكن ذلك[٥] عندهما إقرارٌ[٦]. وإن رام استحلاف

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: على ذلك.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: ولي عليه بذلك.
(٣) في نسخة (ب) حلف.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ على المدّعى عليه
(٥) في نسخة (ب) ناقص ذلك.
(٦) في نسخة (ب) اقراراً وهو الصواب.

المُدعى عليه[1] ماله من ذلك مخرجٌ. لم يحلِف[2].

وقال ابن أبي ليلىٰ: هُو إقرارٌ. فإن لم يأتِ بمخرجٍ لَزِمَهُ ما ادعى عليه[3]. وإنْ قال المُدعي[4] قد أبرأني من هذه الدعوى فلا خلاف بين الشافعيّ والكوفيّ إنّ ذلك ليس بإقرارٍ. قاله الكُوفيّ نصاً[5]. وقلته عن الشافعيّ تخريجاً على المسألة الأُولى. وقد بيّنتُ ذلك في باب[6] الإقرار بأكثر[7] من هذا البيان[8]. وقياس قول ابن أبي ليلى أنَّ ذلك إقرارٌ. قلته تخريجاً على جوابهِ في المسألةِ الأُولى.

(١٣٨) واختلفُوا في استحلاف المُدعي في هذه المسألة إن رام المُدعى عليه يمينهُ بالله إنّه ما أبرأه من هذه الدعوى. فمذهبُ الشافعيّ في ذلك أن يحلِف المدعي لأنَّه لو أقر أن لا دعوى لهُ عليه[9] بريء[10]. وبه قال: الخصّاف في كِتابهِ[11]. وحكى مُحمّد عن أصحابه الكُوفيّين أنهم قالوا لا يحلِفُ المُدّعي أنه ما أبرأه من هذه الدعوى. وإنما يكون الحلف على ذلك بعد أنْ يصح المالُ[13].

---

(١) في نسخة (ب) المدعي.
(٢) انظر: الأم ١٤/٧ ـ باب اختلاف العراقيين ـ وروضة الطالبين ٢٠/١٢ وعلل ذلك بقوله لاحتمال الخروج بالانكار.
(٣) انظر: الأم ١٤/٧ ـ باب اختلاف العراقيين.
(٤) في نسخة (ب) المدّعى عليه وهو الصواب.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٧٨.
(٦) في نسخة (ب) كتاب.
(٧) في نسخة (ب) أبينّ أكثر.
(٨) سيأتي ان شاء الله تعالى في ص ٢٢٤.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: عليه.
(١٠) في نسخة (ب) يبرأ
(١١) المراد به: أدب القاضي للخصاف/١٧٧.
(١٢) في نسخة (ب) ناقص: محمد.
(١٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٧٧.

وإنْ[1] قال أَبْرَأَني من هذا المال فهُو إقرارٌ. قاله الكُوفيّ نصاً[2]. وقلته على مذهب الشافعيّ تخريجاً. لأنّ الإبراء عن المالِ لا يكونُ إلاّ بعد ثباتةِ[3] أَلاَ ترى أنَّ رجُلاً لو حلف لا يُبْرىء فُلاناً من المال فَبَرَأَه[4] مما ليس عليه لم يكن ذلك إبْراءُ. وقد خالف هذا بعضُ المتأخِرينَ. وأَستدَلَ بقول الله عز وجل: ﴿فبرأَهُ الله مِمّا قالوا﴾[5]، وزَعَمَ أنَّ الله[6] برَّأَهُ من أُدُرهِ لم تكُن. وهذهِ شُبْهةً دخلت عليه. وإنّما معناه والله أعلم. فبرّأه الله مِما كان من القَوْلِ به حتى لم يقولوا بعد ذلك. ألا ترى إلى قوله عز وجل: ﴿لا تَكُونُوا كَالّذِينَ آذَوْا مَوسى فَبَرَّأَهُ الله مِمَّا قَالُوا، وَكَانَ عِندَ الله﴾[7] الآية، فكان الآذى بالقول لا بالأُدُرَة. فبرأه الله مما أذاهُ من القول.

(١٣٩) قال: ولا خِلاف بين الفَريقين أَعْلَمهُ أنْ لو قال المُدعى عليه عندي المَخرجُ من هذا المالِ، أو قال عندي المخلص من هذا المال، أو البرأةُ من هذا المال أو قال إني بريء من هذا المال، وأنا أُقيمُ البيّنة على ذلك. فأسمعها لم يعذره القاضي بِذلك حتى يبينّ وجه المخرج والبرأة مما يَجُوزُ أنْ يتوجه عليه الشهادة[8]!

(١٤٠) اختلفوا، هل يُجعل ذلك إقراراً؟ فمذهب الشافعيّ والكُوفيّ أنْ ليس[9] بإقرارٍ. قلته[10] تخريجاً فيما عدا المخرج[10][11] وقياس قول ابن أبي ليلى

---

(١) في نسخة (ب) ولو.
(٢) انظر: المبسوط ١٨/١٧.
(٣) في نسخة (ب) ثبوته.
(٤) في نسخة (ب) فابرأه
(٥) سورة الأحزاب: آية ٦٩.
في نسخة (ب): بزيادة عز وجل.
سورة الأحزاب آية ٦٩.
(٨) انظر: الأم ٧/١٤ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: ذلك.
(١٠) في نسخة (ب) بلفظ قلته فيما عدا المخرج تخريجاً.
(١١) انظر: الأم ٧/١٤ وروضة الطالبين ١٢/٤٠ اذ قال بانه ليس باقرار.

أنَّ ذلك إقْرارٌ لأنَّه قال: لو قال المُدعى عليه عندي المخرج من هذه الدعوى[1]. كان إقراراً ولو قال قد برئتُ إليه من هذا المال. فمذهب الشافعيّ إن يُسأل المُدعى عليه. فإنْ قال قد قَضَيْتَهُ كان إقراراً ويحلِفُ[2] المدعي بالله أنَّه ما اقتضاهُ. وإن قال قد[3] بَرِئتُ إليه بأن حلفت له. أو أَقمتُ بيّنةً عل إقراره بالبرأة كان القول قولهُ مع يمينِهِ[4].

وقالالكوفي هذا إقرارٌ بأنّه قد قضاه. فإن صح القضاء. وإلاّ لَزِمَهُ[5].

(١٤١) وإنْ قال المُدعى عليه حلِّفوا المُدعي على ما ادعاهُ. وأحْكمُوا عليَّ بما يدعي. لم يحلِف المدعي حتى تُعْرض اليمينُ أولاً على المدعى عليه، ويَنكلَ. ثم يُرد اليمينُ على المدعي. بعد النكُولِ. قُلته على مذهب الشافعيُّ تخريجاً. قال[6]: أَبو عليٍّ[7] ذكر أبُو العبّاس هذه المسألة في بابٍ تفريع مسائل النكُولِ. ورد اليمين، من هذا الكِتاب[8]. وأَجاب بخلاف هذا الجواب. وجُعلا نَكَوُلاً منه. قال: قلته تخريجاً[9]. لأنَّه إنما أجاز رد اليمين على المُدّعي. وهذا ليس بردٍ حتى يُعرض ويُنكِلَ.

وقال الكُوفيُّ نصاً[10].

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: من هذه الدعوى.

(٢) في نسخة (ب) وحلف.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: قد.

(٤) انظر: الأم ٧/١٤٠ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ

(٥) انظر: الأم ٧/١٤٠ ـ كتاب اختلاف العراقيين.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: ما بيّن رقم ٦ ـ ٦.

(٧) أبو علي: هو الحسن بن محمد بن العباس الزُجاجي القاضي، أحد أئمة الأصحاب، تلميذ بن القاض، ولذلك أتمَّ كتابه. وانظر ترجمته تفصيلاً في الدراسة عنه في المقدمة.

(٨) سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى في ص ٢٧٥

(٩) في نسخة (ب) قاله.

(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٣٠.

(١٤٢) وإنْ قال المُدعى عليه لا يجوزُ لي أن أَحْلِف. سألهُ القاضي عن ذلك. فإنْ قال لأني حلفتُ أني[1] لا أحلِفُ عند حاكم، أو نذرتُ. لم يُعذره القاضي بِذلك، ولم يجعلهُ نُكولاً، وأَخذه باليمين[2]. فإن أَبى أَن يحلف فقد اختلفوا في ذلك.

فقال الشافعيُّ ومالِكٌ يُرَدُ اليمينُ على المُدعى. فإنَّ حلف حُكم له في كُل ما أَدعى من المال، والنكاحِ والطلاقِ والعتاقِ والقِصاصِ، وغير ذلك[3]. ولا يحكُمُ بالنكُول على أَحدٍ إلاّ في مسائل ذكرتُها[4] في باب النكُول ورد اليمين[5].

وقال الكُوفيُّ يحكمُ عليه بالنّكُول الاّ في مسألةٍ واحدة وهي: القِصّاص في النفس إذا ادعى عليه قتل عمدٍ. فأنكر فاستحلِفَ وأَبى[6]. لم يُحكم عليه بالنكُول، ولكن يُحْبَسُ حتى يحلِف أَو يُقر. فاما القِصاصُ دون النفس وسائِرِ ما يُحلفُ عليه إذا أبى حُكم عليه بالنُكول[7].

وقال أبو يُوسف ومحمد: كل القِصاصِ في النفس وما دُونها لا يُحكم فيها بالنَكُول[8].

(١٤٣) قال: وإن قال المدعى عليه للقاضي سْل المُدَعي من أين له هذا المال عليَّ. فإنْ ادعى من كذا. فلي[9] عليه بينة. وإنْ ادعى من غيره حَلفَت له.

---

(١) في نسخة (ب) أن

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٢/٤٤

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٢/٤٤ والخرشي على مختصر خليل ٧/١٥٥ والمدونة الكبرى ٤/٩٠.

(٤) في نسخة (ب) ذكرناها.

(٥) سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في ص ٢٧٥.

(٦) في نسخة (ب) فأبى.

(٧) انظر: المبسوط ١٧/٣٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص ٢١٤.

(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ٢١٥.

(٩) في نسخة (ب) فإن.

فمذهب الشافعيِّ: أنّ القاضي بالخيار إن شاءَ سأله[1]. قلته تخريجاً وذاك[2] أنَّه قال واجبٌ أنْ لا يقبل الشهادة حتى يُسأل[3] من أين هو عليه. وإنْ لم يُسأل كان هذا الموضِعُ غناً[4]. ورأيته جائزاً.

وقال الكُوفيُّ: لا يُسأل[5] المُدَعي عن ذلك إلّا أن يُقر المدّعى عليه بالمالِ. ويدعي أنه من وجه كذا. مثلُ أن يقول من ثمن سلعةٍ، لم أقبضها، فيسأل المُدَعي حينئذٍ عن الوجه الذي يدعي المُدعى عليه[6].

(١٤٤) وأجمعوا على[7] أنّه[8] لو قال المُدعَى عليه له عليّ ألف دينارٍ[9] من ثمن مَيتةٍ أو دمٍ أو خمرٍ، أو خنزيرٍ أو نحو ذلك إنّهُ يسأل المُدعي عن ذلك. فإنّ وافقه في ذلك بطلت الدعوى، وإن أنكر أنْ يكون ذلك من ثمن مُحرم. فقد اختلفوا في ذلك. فقال أبو حنيفة: القول قول المُدعي مع يمينه بالله ما هُوَ من ثمنِ هذاالمحرَّم. فإذا حلف حُكم له بالألف[10].

وقال[11]: أبو يوسف ومحمد بن الحسن[11]: القول قول المُقِر، مع يمينه، فإنْ حلف بريء من الألف[12].

---

(١) في نسخة (ب) فسأله.
(٢) في نسخة (ب) وذلك.
(٣) في نسخة (ب) يسأله.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ: موضع غنى.
(٥) في نسخة (ب) لا أسأل.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٥.
(٧) في نسخة (ب) ناقص: على.
(٨) في نسخة (ب) إن
(٩) في نسخة (ب) درهم.
(١٠) انظر: المبسوط ٦٢/١٨ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٦.
(١١) في نسخة (ب) بلفظ: قال محمد بن الحسن وأبو يوسف.
(١٢) انظر: المبسوط ٦٢/١٨.

وللشافعيِّ في ذلك قولان: أحدُهما: أنَّ القول قول المُدعي مع يمينه. والآخر: أنّ القول قولُ المُقِرِ مع يمينِهِ[1]. وهذا أشبه القَولينِ عنده.

(١٤٥) وإنْ كانت الدَعوى في شيء بِعينِهِ من عقار أو غيرِهِ.فذكر المُدعَى عليه أنَّ ذلِك ليس في يده. وأنَّهُ لا يمنعه منه. لم يجعله القاضي خَصماً حتى يصِحَ عنده أنَّهُ في يده، وأنَّه يمنعه ببيِّنةٍ تقومُ، أو رد يمين على المدعي بعد استحلاف المدعى عليه، ونَكُوله، ولا بأس أنْ يقول لِلمُدعي إذُهب إلى الموضع فمن منعَكَ فَرافِعه إنْ أردت خَصُومَتَهُ. وقد شرحتُ ذلك في باب دفع الدعوى والخُصومةِ عن نفسه[2].

وقال: أبو حنفة وأبو يوسف لا يحلِفُ المُدعَى عليه في ذلك. وقال: محمد بن الحسن: يحلفُ المدّعَى عليه، وإن نَكَلَ ثبت أنَّه في يدهِ، وصار خصْماً قال: وإذ أراد المدعي إقامة البيّنة فشهدت البيّنة بعد الاستشهاد سمعها القاضي.

(١٤٦) واختلفوا فيه إذا[3] شهد بها قبل أن يُسأل. فقال الشافعيُّ لا يكون له شهادة، لأنه شهد ولم يستشهد. وبه[4] عاب رسول الله ﷺ من فعل ذلك[5].

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٢٦/٢٠.

(٢) سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في ص ١٩٨.

(٣) في نسخة (ب) إن.

(٤) في نسخة (ب) وقد.

(٥) لقوله ﷺ «خير القرون قرني. ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، قال عمران فلا أدري أقال بعد قرنه مرتين أو ثلاثاً ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ويحلفون ولا يُستحلفون» ذكر ذلك البغوي في شرح السنة ـ باب من شهد قبل السؤال ـ ١٣٨/١٠ إلاّ أن هذا الحديث يُعارضه حديث آخر رواه زيد بن خالد الجهني وهو أن رسول اا ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي الشهادة قبل أن يسألها» جاء ذلك في شرح السنة للبغوي ١٣٨/١٠ وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ـ كتاب الشهادات ـ ١٩/٥. وقال ابن حجر: اختلف العلماء في ترجيح الحديثين إذ أن ابن عبد البر مال إلى ترجيح حديث زيد على حديث عمران لكونه من رواية أهل المدينة. ومال غيره إلى ترجيح حديث عمران لأتفاق صاحبي الصحيحين عليه. وانفراد مسلم بحديث زيد. وذهب آخرون الى الجمع بينهما بأن=

حكاه عنه أبو عبد الرحمن الشافعيّ[1]. فإن استعادها القاضي فأعادها قُبِلَت. قلته تخريجاً[2] على مذهب الشافعيّ والكُوفيُّ . أنَّ ذلك ليس بخرجٍ . هذا فيما عدا السرقة، وقطع الطريق لِتَعلُقِهِ بحق الله. قلته تخريجاً. وذلك أنَّ الشافعيّ ذكر أن شاهدين لو شَهِدا عند القاضي على رجلٍ[3] بسَرِقةٍ[4] من حِرْزِ فُلانٍ. يُوجبُ القطع. إنَّه يسمع الشهادة ويسأل فُلاناً فإن إدعاها. حكم بها.

وقال: الكُوفيُّ في ذلك كله الشهادة غيرُ مقبولةٍ[5].

وقال: مالك[6]: هي جائزةٌ، وليس على القاضي أن يستعيده[7] الشهادة ثانياً[8].

(١٤٧) وأَجْمَعُوا على[9] أنَّ القاضي يسمع الشهادة بعد الاستشهاد إذا كان بحضرةِ الخصم، أو وكيله[10] على ما أُثبتهُ في باب[11] الشهادات[12]

= قالوا: «المراد بحديث زيد أن من عنده شهادة لانسان بحق لا يعلم بها صاحبها فيأتي اليه فيخبره بها. أو يموت صاحبها العالم بها ويخلف ورثة فيأتي الشاهد إليهم فيعلمهم بذلك ولعل هذا أحسن الأجوبة إذا أجاب به يحيى بن سعيد شيخ مالك كما أجاب به مالك وغيرهما.

(١) أبو عبد الرحمن الشافعي، نسب اليه لأنه تلميذه، أحد الحفاظ، النسّاك والمفتين، والشافعي رحمه الله منعه من قراءة كتبه لأنه كان في بصره سوء. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي /٢٦.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: قلته على مذهب الشافعي والكوفي تخريجاً.

(٣) في نسخة (ب) ناقص رجل.

(٤) في نسخة (ب) سرقة.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٣٠.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: بن أنس.

(٧) في نسخة (ب) يستعيد.

(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر ٩١٣/٢.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: على.

(١٠) انظر: الأم ٢٢٢/٦ وشرح فتح القدير ٣٨٢/٦.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة. أداء بعد باب.

(١٢) سيأتي ذكره ان شاء الله تالى في ص ٢٨٧.

(١٤٨) واختلفوا في سماعها من غيرِ محضر الخصم، ولا وكيلِهِ.

فقال: الشافعيُّ: واجب أنْ لا تُقبل الشهادات الاّ بمحضرٍ من الخصمِ المشهود عليه، أو وكيله. وإنْ سمعها من غير محضرهِ فلا بأس به، وينبغي إذا حضر أن يقرأ عليه ليعرف حُجته فيها[١].

وقال: الكُوفيُّ وأصحابه لا يجوزُ لِلقاضي أن يَسْتمع لها إلاّ بمحضر الخصمِ أو وَكيلِهِ[٢].

(١٤٩) واختلفُوا في قبول الشهادة بعد يمين المُدعَى عليه. فأجازه الشافعيُّ ومالِكٌ والكُوفيُّ[٣]. وأبى ذلك ابنُ أبي ليلى[٤]. ولو[٥] قال المُدعي حَلِفه على أنَّهُ إذا حلف فقد برىء من حقي ثم رام بعد اليمين إقامة البيّنةِ قبلها. قالهُ الكُوفيّ وأصحابه نصاً[٦]. وقلته على مذهب الشافعيّ تخريجاً. على ما قال من[٧] الصُلح على الإنْكار. وأنَّه[٨] لا يُبرئه لأنَّه حرّم حلالاً. بما يحرم به. وقُلتُ حُكمُ الشَّريعة عن وجهه.

(١٥٠) قال: وليس لِلقاضي أَن يُعنّت الشاهد، ولا أن[٩] يُتعتِع في الشهادة أو يحصر فيها. ولكنَّه يَرفُقُ به ويدعهُ يأتي بالشّهادة على وجهها عنده.

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٢٢.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٦/٣٨٢ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٢٨.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٧ وأستدل بما رواه البخاري عن النبي ﷺ، آية البيّنة العادلة أحق من اليمين الفاجرة. والمدونة الكبرى ٤/٩١. وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٠٨.

(٤) انظر: الأم ٧/١٤٠ ـ كتاب اختلاف العراقيين.

(٥) في نسخة (ب) فلو.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٠٨.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: من.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: أنه

(٩) في نسخة (ب) ناقص: ولا أن.

فإنْ كانتِ جائزة سمعها. وإنْ كانت مردُودة ردها[1].

(١٥١) قال: وأجمع الشافعيُّ والكُوفيُّ[2] أنَّه لا يُقبل من شاهدٍ حكاية وُجوب الحق والإقرار. وإنّ كان قد جاء مجيء الشهادة[3] حتى يبتدىء الشهادة بأن يقول: أَشهد ثم يُنسق الكلام عليه قالهُ: الكُوفيُّ نصاً[4]. وقُلتَهُ على مذهب الشافعيّ تخريجاً.

(١٥٢) واختلفُوا: هل يجوزُ لِلقاضي تَلْقينَ الشاهِدِ. فقال: الشافعيّ في كتاب أَدب القاضي[5]. ولا يُلقِن الشاهد، ولكنه يُوقِفَهُ، والتوقيفُ غيرُ التلقينِ[6].

وقال: أبو حنيفة ومحمد لا يسعُ تلقين الشاهد. قالا فإن قال القاضي للشاهد إشْهد بكذا[7]. فهذا تلقينٌ لا يسع[8] وكان أبو يوسف لا يرى بتَلقين الشاهد بأساً. ويقول لو بَقي أبو حنيفة حتى أدرك[9] شُهود زَمانِنا لأَجاز[10] التلقين[11]. وأَجمع الشافعيُّ والكُوفيُّ. أنه إن لقنه فتلقن لم تبطل به[12] شهادته وقبِلها[13].

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٢٢.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: على بعد الكوفي.

(٣) في نسخة (ب) الشاهد ولعله الصواب.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٥٥.

(٥) أحد كتب الام.

(٦) انظر: الأم ٦/٢٢٢.

(٧) في نسخة (ب) كذا.

(٨) انظر: شرح فتح القدير ٦/٣٧٤ والمبسوط ١٦/٨٧.

(٩) في نسخة (ب) يدرك.

(١٠) في نسخة (ب) أجاز.

(١١) انظر: شرح فتح القدير ٦/٣٧٤ إذ قال لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة. والمبسوط ١٦/٨٧.

(١٢) في نسخة (ب) ناقص: به.

(١٣) انظر: المبسوط ١٦/٨٧ والأم ٦/٢٢٢.

(١٥٣) قال: وإذا كانت الشهادة في يسير من الأُمور، وكان من شهد بها ظاهر العدالة، ولم يدفعه الخصم بحجةٍ، ورأى أنْ يحكم بها من ساعته حكم. والاّ نأتي به. وعقد محضراً بما جرى من ذلك كله على وجهه بعينه، وتفسيره، وباسم المدعي، والمدعى عليه، وأنسابهما، وما يُعرف به كل واحدٍ منهما من قبيلته وكنيته، وصناعة، وبأسماء الشهود، وأَنسابهم وما يُعرف به كل واحدٍ منهم من الكُنية، والصِناعة والقبيلة وغيرها. ومسكنه، ومحلته، ومُصلاه[1].

(١٥٤) واختلفوا في تحلية الشهود[2]. فقال: الشافعيّ إنْ كان مجهولين كتب حليّة كل واحدٍ منهم[3]. وأَبى الكُوفيُّ أنْ يكتبها[4].

وقال: ابن شُبرمة[5] شيئان لم يعمل بهما أحدٌ قبلي[6] ولن يدعهما أحدٌ بعدي تحلية الشهود والسؤال عن عدالتهم سراً[7].

(١٥٥) قال: فيكتب القاضي ذلك بخطه أو خط كاتبه حسب ما يراه[8]، ويقف الشاهد على شهادته فيكتُب بين يدي القاضي، أو ناحية منه[9].

---

(١) انظر: الأم ٢٢٢/٦ ومغني المحتاج ٤٠٣/٤ والمبسوط ٩١/١٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٩٢.

(٢) في نسخة (ب) فتحليه.

(٣) انظر: الأم ٢٠٧/٦.

(٤) انظر: المبسوط ٨٨/١٦.

(٥) عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي، أبو شبرمة، القاضي من فقهاء الكوفة، ولد سنة ٧٢ هـ تفقه بالشعبي توفي سنة ١٤٤ هـ. انظر: طبقات الشيرازي /٨٤ والتقريب ٤٢٢/١.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ قبلي أحد.

(٧) انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٢/٣ ،إلا أن شمس الأئمة السرخسي قال: إن أول من عمل بتزكية السر هو شريح. اذ قيل له أحدثت فقال: أحدثتم فأحدثنا، انظر: المبسوط ٩١/١٦. وجاء مثل هذا في أخبار القضاة ١٢٠/٣.

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: حيث يراه.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: منه.

ثُمّ تُعرض[1] على القاضي، والشاهد يسمع، ولا يقبلها[2] في مجلس لم يُوقع فيها بيده، أو كاتبه على ما وصفته[3][4]

(١٥٦) قال: ولا ينبغي للقاضي أنْ يسمع الشهادة إذا كان لم يحضُره قرطاس يتخذ المحضر فيُنسى. ولا أنْ يُخلي الكاتِب يغيّب على شيء من الإيقاع، إلّا أنْ يُعيده عليه، والشاهد حاضِرٌ. ثُمَّ يطوي المحضر، ويختمه، ويكتب عليه محضر فُلان بن فلانٍ، وفُلان بن فُلان في شهر كذا. من سنة كذا فيرفعها[5] في قمطره. لا اختلاف فيه بين الشافعيّ والكُوفيّ[6] فإنْ أراد المشهود له أنّ يأخذ نسختها. أَخذها.

(١٥٧) قال: وينبغي للقاضي أنْ يضُم الشهادات بين الرجُلين وحُججهما في موضع واحدٍ. مكتُوباً[7] عليها ترجمتها، كما وصفت فتكون أعرف له إذا طلبها. فإذا مضت السنة عزلها وكتب عليها خصومة سنة كذا. حتى تكون[8] كُل سنة مفروزة[9] وكُل سنةٍ معروفاً[10]. فإنْ خَاف النَسيان أَمَر من حضرهُ[11]من العُدول بتوقيع شهاداتهم في المحضرِ وإنْ[12]ذكرهُ، وإلّا شهد عليه

---

(١) في نسخة (ب)تعرم والصواب ما في الأصل.
(٢) في نسخة (ب) ولا يقلها
(٣) في نسخة (ب) وصفت.
(٤) انظر: الأم ٢١٦/٦ والمبسوط ٩٤/١٦.
(٥) في نسخة (ب) ويرفعها.
(٦) انظر: الأم ٢٢٢/٦ والمبسوط ٩٠/١٦.
(٧) في نسخة (ب) مكتوب.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: خصومه بعد تكون.
(٩) في نسخة (ب) مفردة.
(١٠) في نسخة (ب) معروفة.
(١١) في نسخة (ب) ناقص: من حضره.
(١٢) في نسخة (ب) فإن.

من تُقبلُ شهادته، لأنَّه قد يُحتالُ على الكاتب فيطرح من ديوانه الخَطَ. فيشبه الخطُ الخَطَ، والخاتَمُ الخاتَمَ[1].

(١٥٨) واختلفوا في[2] عدالة الشهود، فقال الشافعيّ: تُسمع الشهادة ممَّن شهد عنده، ثُمَّ يسأَلُ عن عدالة من جُهل عدالته سراً. فإذا عُدِّلوا سأل عن عدالتهم علانيةً ليُعلم أنَّ المعدَّل سراً هو هذا بعينه، لأنَّه يُوافِق اسمُ اسماً، ونسبٌ نسباً[3]. وكذلك قال: أبو يوسف ومحمد[4] [5]. وقال مالكٌ[6] لا أسمع[7] الشهادة إلاَّ ممن تثبُت عدالته عندي[8] قبل الشهادة: لأني لا أسمع إلاَّ من عدلٍ[9]. فالواجب[10] على مذهبه أنْ يكون للقاضي في البلد عُدول مشهورُون، لا تُسمع الشهادة إلاَّ منهم[11]. وقال: الكُوفيُّ دون صاحبيه لا أسأل عن الشهود. والمُسلمون على العدالة. فإذا عرفته حُراً بالِغاً إلاَّ أنْ يطعن فيهم المشهود عليه. فإن طعن فيهم. سألتُ عنهم في السر وزكيتهم في العلانية إلاّ شهود الحدود، والقِصاصِ، فأني اسألُ عنهم في العلانية[12]وأُزكيهم في العَلانية[13].

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٢٢ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٩٢.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: في السؤال عن.

(٣) انظر: الأم ٦/٢٢٢.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: ابن الحسن.

(٥) انظر: المبسوط ١٦/٨٨ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٩٢.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: ابن أنس.

(٧) في نسخة (ب) لا يسمع.

(٨) في نسخة (ب) عنده.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: قال قبل: فالواجب.

(١٠) في نسخة (ب) والواجب.

(١١) انظر: المدونة الكبرى ٤/٧٦.

(١٢) في نسخة (ب) ناقص: في العلانية.

(١٣) انظر: المبسوط ١٦/٨٨ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٨٩.

(١٥٩) قال: وقد جردت باباً بعد هذا في كيفية السُّؤال عن العدالة[١].

(١٦٠) ثم اختلفوا فيما يجبُ على القاضي إذا رجعت[٢] عدالة الشهود. فقال الشافعيُّ يُعلمُ القاضي المشهود عليه أنْ قد رجعت[٣] عدالتهم. ثم أطردَهُ جرحهم، وقَبِلها منه[٤] على ما كان منه من الشهود، لا فرق بين أحدٍ في ذلك، وأجَّله في جُرحهم بالمِصْرِ[٥] الذي هُو به، وما قاربه. فإن جاء بها، وإلاَّ أنفذ الحكم عليه. فإنْ أتى في جُرحهم شاهدٌ[٦] واستأجله[٧] في آخر. رأيتُ أنْ يضرب له أجلاً ويوسع عليه حتى يُجرحهم، أو يعُوزه فيحكم عليه[٨].

وكذلك قال: أبو يوسف ومحمد[٩][١٠]. وقياس قول الكُوفيُّ أن لا يطرده الجرح، إلاَّ أن يسأل ذلك المشهود عليه ويطعن. كما حكيتُ عنه في السؤال عن العدالة[١١].

(١٦١) قال: فإن لم يأتِ بجُرحهم وأراد القاضي إنفاذ الحكم عليه بما ثبت عنده دعاه فأجلسه وأعذر إليه، فقرأ عليه المحضر، وبيَّن له جميع ما أحتج به، وأحتج خصمهُ عليه. وإنْ كان بِحَضْرةِ الفُقهاء سألهم بحضرتِهِ لِيُخبِرُوه بِوُجُوبِ الحُكم عليه[١٢]. ليكون أطْيب لِنَفس المحكوم عليه، وأبعد من

---

(١) سيأتي ذكره ان شاء الله في ص٢٠٢.
(٢) في نسخة (ب) رجحت ولعله الصواب.
(٣) في نسخة (ب) رجحت ولعله الصواب.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: منه.
(٥) في نسخة (ب) في المصر.
(٦) في نسخة (ب) بشاهد.
(٧) في نسخة (ب) واستأجل.
(٨) انظر: الأم ٢٢٢/٦.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: ابن الحسن.
(١٠) انظر: المبسوط ٦٣/١٦.
(١١) انظر: ص .
(١٢) في نسخة (ب) بلفظ: الحق عليه.

التُّهمة، وأحرى إن كان[1] القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حُجة أن يُنبهُوهُ. فإن تبيّن له[2] فيها شيء خِلاف ذلك رجع. وإنْ أشكل عليه وقف، وشاور فيه حتى يتبيّن له الحق. كُل ذلك إختيارٌ، ولا أعلم خلافاً في أنه إنْ لم يفعل القاضي ذلك، وحكم جاز حُكمه[3].

(١٦٢) قال: وإن استْنظره لإيراد حُجةٍ سأله عن وَجْه ما يُريدُ أَنْ يأتي به. فإن لم يكُن فيه ما يدفع به، فأثبت عليه لم يَنظرهُ. وإن كانَ فيه مُدفِعُ لما ثبت إنْ هو أتى به[4]. أَنظره على مذهبِ الشافعيّ، على ما يراه اليوم واليَومين، ولا يُجاوزُ به ثلاثاً[5]. وعلى مذهب محمد بن الحسن ينظره مجلساً أو مجلسين، قلته على مذهبها تخريجاً.

وإن قال لي حُجة، ولم يتبيّن[6] وجهها، لم يُقبل منه ذلك، ولم ينظره إلّا بِرَضا خصمه.

(١٦٣) وأجمعُوا في وجوب الحُكم عليه أنْ لا يدع حُجةً، وعلى أنَّ للقاضي تأخير الحكم برضا الخصمين إنْ طمع في الصلح[7]. قال: عمر بن الخطاب[8] «رددوا الخصوم حتى يصطلحوا فإنَّ فصل القضاءِ يُورث الضغائن»[9].

---

(١) في نسخة (ب) يكون.
(٢) في نسخة (ب) بين.
(٣) انظر: الأم ٦/٢٢٤.
(٤) في نسخة (ب) أبانه.
(٥) انظر: الأم ٦/٢٢٤.
(٦) في نسخة (ب) يبين.
(٧) انظر: الأم ٦/٢٢٤.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه: قلت وهو الأفضل.
(٩) انظر: مصنف عبد الرزاق ـ باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا ـ ٨/٣٠٤. وكنز العمال ـ أدب القضاء ـ ٥/٨٠٥.

حدثنا أبو بكر[1] أحمد القاضي. حدثنا القاسم بن يزيد[2]. حدثنا وكيعٌ. عن مسعود[3][4]، عن الأزهر[5]. عن مُحاربٍ بن دثّار[6] عن عمر بن الخطّاب أنّه قال ذلك.

(١٦٤) واختلفُوا في مِقدار تأخير الحُكم لذلك. فقال: الشافعيُّ أحِب أن يأْمرهما بالصُلح، وأن يتحللهما في تأخيرِ الحُكم بينهُما اليوم واليومين. فإنْ لم يجتمِعَا على تحليله لم يكن له أَنْ يرُدهُما. وأَنفذ الحُكْم بينهما متى بانَ له، فإنَّ عليه الأَناة إلى بيان الحُكم، والحُكم قبل البيانِ ظُلمٌ. والحَبْس بالحُكم بعد البيان ظُلم. قاله نصاً[7]. وله فيه قول آخر يُنتظر به ثلاثاً. قلته تخريجاً.

وقال: الكُوفيُّ إن طمع القاضي أَنْ يصطلح الخَصمان فلا بأس أن يردهما[8]، ولا يُنفذُ الحُكم بينهما لعلهما أَن يصطلحا، ولم يُؤقِتَ في ذلك شيئاً[9].

وقال: مُحمد بن الحسن لا ينبغي للقاضي أن يردُهما[10] أكثر من مرةٍ أو

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة محمد وهو الصواب.

(٢) القاسم بن يزيد بن قسيط. قال في لسان الميزان ذكره بن حبان في الثقات: انظر: لسان الميزان ٤/٤٦٩.

(٣) مسعود ولعل الصواب مسعر بن كدام الاهلي، أبو سلمة، العامري من قيس عيلان، يسمونه المصحف، متقن، من معادن الصدق، ثقة، انظر: الجرح والتعديل ٤/١/٣٦٨.

(٤) في نسخة (ب) مسعر وهو الصواب.

(٥) أزهر بن العطاء، روى عن محارب بن دثار، فقال البخاري، حديثه في الكوفيين، انظر: التاريخ الكبير، القسم الأول، الجزء الأول /٤٦٠ والجرح والتعديل ١/١/٣١٣.

(٦) محارب بن دثار بن كردوس بن قرواش السدوسي، الكوفي، الفقيه، القاضي، ثقة، حجة، مات سنة ١١٦ هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ٥/٢١٧.

(٧) انظر: الأم ٦/٪٢٢٤.

(٨) في نسخة (ب) يرددهما.

(٩) انظر: المبسوط ١٦/٦١.

(١٠) في نسخة (ب) يرددهما.

مرتين، يعني مجلساً أو مجلسين[1]. وإذا عزم القاضي على الحكم لامرىء على أحد أمَر الكاتب أن يكتُب له به[2] قضيةً باسمه، ونسبِهِ، واسم المحكوم له، والمحكوم عليه وأنسابُهما، وأسماء الشُّهود، وأنسابهم، وما يُعرفون به. وذكر حججهما، وتداعيهما، وجميع ما جرى من ذلك مُفسراً[3] في غاية[4] البيان والتفصيل، وجعل المحكوم عليه على حُجتهِ، إنْ أوردَهَا حتى أوردها. وكتب في أعْلا القضية[5] بِخَطه[6].

---

(١) انظر: المبسوط ١٦/١٦.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: به.

(٣) في نسخة (ب) وفسر.

(٤) في نسخة (ب) بغاية.

(٥) في نسخة (ب) القصة.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٤/١٩٤ وتبيين الحقائق ٤/١٨٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٢٦.

[٢١] بابُ: العدوى والهجوم والأعذار

(١٦٥) قـال: أجمع الشـافعيُّ والكُوفيُّ أنَّ رجـلاً لو إستـعدى على[١] أحـدٍ[١] حَّـداً[٢] من حُـدود الله تعـالى[٣] لم يُعـدِهُ ولم يهجُم عليـه في أخـذه، إلاّ في مسألةٍ[٤] واحدةٍ[٤]. وهو حدُّ قطّاع الطريق. قلته على مذهبهما تخريجاً. وقد هجم عمر بن الخطاب[٥] على قومٍ يشربُون، قـد كان عُمـر نَهاهُم عن ذلك. فقـالوا: إنْ كُنّا أخطأنا في آية من كتاب الله[٦] فقد أَخطأْت في آيتين، وَلَجْتَ بيتنا من غيرِ إذْننا. والله عزّ وجل يقول: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُم حَتَّى تَسْتَأْنِسُـوا وَتُسَلِّمُوا عَـلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَـيْرٌ لَّكُمْ﴾[٧] وتجسست ما كـان الله وَضَع عنـكَ. والله يقـولُ:

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: أحد.

(٢) في نسخة (ب) حد.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: تعالى.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: واحد.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه.

(٦) في نسخـة (ب) بزيـادة: عز وجل والآية هي قـولـه تعـالى ﴿ليس عـلى الـذين آمنـوا وعملوا الصالحات جُناح فيما طعموا...﴾.

(٧) سورة النور، آية ٢٧.

﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾[1]. فاستعبَر عمر[2]. وقال: صدقْتُم كلُّ أفقه من عمر[3].

(١٦٦) قال: فأمَّا[4] حقوق العِباد إذا أدعى رجلٌ على رجل حقاً. وهو بالمِصْر، والقاضي لا يعلم أَمُحِقٌّ هو أم مُبطِلٌ؟ فمذهب الشافعيّ أن يُعديه على ما سأُفَسِرهُ[5] إن شاء الله. وذلك أنّ الشافعيّ قال: في كتاب اللِعَانِ[6]. وليس للإمام أنْ يبعث إلى أحدٍ في حد الزنا يسأله عن ذلك. لأنّ الله جلّ ذكره[7] يقول: ﴿ولا تجسسوا﴾ فإنْ شبه[8] على أحدٍ بأنّ النبي ﷺ بَعَثَ أُنيْسا إلى امرأة رجلٍ. فقال: فإنْ[9] اعترفت فأرجُمْها فتِلك امرأةٌ ذكر أبو الزاني أَنها زَنَت. فكان يَلزمه أنْ يسألها فإن أَقرت[10]. حُدت وسقط الحد عمن قذفها. وإنْ أَنكرت. حد قاذِفُها. وإنما سأل[11] المقذوفة. والله أَعلم الحد[12] الذي وقع عليه لها إنْ لم تُقِرَ بالزِنا.

(١٦٧) قال: وكذلك إنْ كان قاذِفُها زوجُها[13]. ففرق الشافعيّ في

---

(١) سورة الحجرات آية ١٢.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: باكياً.
(٣) انظر: حياة الصحابة ٢/٦٧٧، ويبدو أن قولت عمر رضي الله عنه هذه قد تكررت في مواقف متعددة ومتنوعة.
(٤) في نسخة (ب) وأما.
(٥) في نسخة (ب) بلفظ: ماشا فسَّره.
(٦) أحد كتب الأم ٥/٢٧٣.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: تعالى.
(٨) في نسخة (ب) أشبه.
(٩) في نسخة (ب) ان.
(١٠) في نسخة (ب) اعترفت.
(١١) في نسخة (ب) تُسأل.
(١٢) في نسخة (ب) للحد.
(١٣) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٥٨/٤.

العدوى بين حُدود الله عزّ وجل، وحدود بني آدم[1]. وكذلك قاله الكُوفيُّ، وابنُ أبي ليلى في حُقوق العِبَاد الآدميين[2]. قال أبو يوسف وعلى هذا أدْركنا النَّاس لم يكن أحدٌ من الحُكام يمتنع من هذا. ولا أحدٌ من الفُقهاء مُنكِرٌ[3] على من فعله. كان ابنُ أبي ليلى يفعله، ولا يُنكره[4] أبو حنيفة[5].

(١٦٨) قال: فإن استعدى رجُلٌ على رجلٍ عند القاضي وسأله الاحضار[6]. أعطاه[7] طابعاً[8] [9] يُريه[10]منقوشاً عليه اسم القاضي، أو مكتوبٌ عليه أجب القاضي فُلاناً[11]. حدثنا أبو بكر محمد بن أحمد القاضي. حدثنا القاضي[12] بن يزيدٍ حدثنا وكيعٌ عن هشام بن[13] المغيرة الثقفي[14]. قال: كان على خاتَمِ سعيدٍ بن أشوع الهمدانيّ[15]. وكان على قضاء الكُوفةِ. أجِبْ القاضي

---

(١) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٥٨/٤

(٢) في نسخة (ب) ناقص: الآدميين

(٣) في نسخة (ب) ينكر

(٤) في نسخة (ب) ولا ينكر

(٥) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١٧١/١

(٦) في نسخة (ب) احضاره

(٧) في نسخة (ب) وأعطاه .

(٨) في نسخة (ب) طالِعا

(٩) الطابع: هو ما يُطبع به أو يختم

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: إيّاه.

(١١) انظر: أدب القاضي للخُصاف مع شرحه للجصاص/٢٤٥ وروضة القضاة وطريق النجاة ١٦٨/١.

(١٢) في نسخة (ب) القاسم ولعله الصواب وقد سبقت ترجمته.

(١٣) في نسخة (ب) بزيادة: أبي ولعل الصواب ما في الأصل.

(١٤) هشام بن المغيرة الثقفي، ثقة، قال عنه بن أبي حاتم لا بأس بحديثه، انظر: الجرح والتعديل ٦٨/٢/٤.

(١٥) سعيد بن عمرو بن أشوع الهمداني، الكوفي، قاضيها، ثقة، رُمي بالتشيع، من السادسة، مات في حدود العشرين ومائة: انظر التقريب ٣٠٢/١٠.

سعيد بن أشوع[١] [٢].

(١٦٩) قال: فإنْ رد الطابع أو كسره، أو قال ما أجيء[٣]، أو سكت، أو قال أجيء، ثُم دافع وتمادى، ولم يحضُر للقاضي. فرجع الطالب، وذكر أنَّه امتنع من الحضور. بعث العَون لاحضاره، وسأله عن امتناعه. فإنْ أنكر أن يكون أراهُ الطابع، وذكر الطالبُ أنّ له بيّنة على ذلك استمع لها[٤].

(١٧٠) واختلفوا في السُؤال عن عدالتِهم، فمذهب الشافعيّ في ذلك أن يسأل عن عدالتهم، ويُخفف في السؤال. فإنْ[٥] عدلّه من الحاضرين من يسكن القاضي إلى تعديله قبلِهُ. قُلته على مذهبه تخريجاً.

وقال الكُوفيُّ وصاحباه لا يُسألُ عن شاهدي رد الطينة[٦] فينظر عندهم إلى ظاهر السنْزِ في رأي العين إذا شَهِدُوا[٧]. وكذلك عند الشافعيّ والكُوفيّ إنْ رد العَون وأبى الحضور، قلته تخريجاً على مذهبهما[٨].

فإنْ لم يكن له بيّنة استحلفه، وإنْ لم يرد الطالِبُ يمينه إذا رأى القاضي ذلك. لأنَّه من حقه. فإن حلف بَرىء. وإن أتهمه بعد اليمين، أوعده وهدده. فإنْ[٩] نَكل عن اليمين فقد اختلفوا في ذلك. فمذهب الشافعيّ أن تُرد اليمينُ

(١) في نسخة (ب) اسوع
(٢) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٦٩
(٣) في نسخة (ب) لا أجي
(٤) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٤٦ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/١٧٣.
(٥) في نسخة (ب) وإن
(٦) الطينّة: هي القطعة من الطين كان يختم بها الكُتب والرسائل قديماً.
(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٤٦ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/١٧٣ إلا أنَّه ذكر عن ابن سماعة ـ وهو من تلاميذ أبي يوسف ـ أنه قال أسأل عن شاهدي ردّ الطينة ١/١٧٤.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ: قلته على مذهبهما تخريجاً.
(٩) في نسخة (ب) وان

على الطالِب إنْ أراد الطالِبُ ذلك.

ومذهب الكُوفيّ أنْ يحكم عليه بالإِباء. قلته على[1] مذهبهما تخريجاً. على قطع السارق لِمَا فيه من حُقُوق الله، وحق بني آدم. فإذا ثبت أنَّه رَد الطابع، أو العون. أَدبه الحاكم على ما يراه زَجْراً من ضرب أو حبسٍ، ولا يبلُغ بالتعزير عندهما[2] أربعين[2] إن كان حُراً[3].

(١٧١) واختلفا فيه إنْ كان المضروب عبداً. فقال الشافعيُّ. لا يبلغ تعزير العبد عشرين. قال[4] الكُوفيُّ: لا يبلُغ به أربعين. وقد مضى الإختلاف في التعزير[5]. فأغنى عن الإعادة. وإنْ شاء القاضي زجره بالكلام فأغلظ له وأَوعده وهدده. فإنْ عاد ضربه. وهو في رد العَون وكسر الطابع أشد منهِ في رد الطابع. وحكى محمد بن أبي فديك[6]. قال كُنتُ عند ابن شُبرمَةَ القاضي[7] فأَتاه آتٍ فقال إنَّ فُلاناً كسر الطابع الذي أاعطيتني فأَمر به[8] فضرب[9] ثلاثين[10].

(١٧٢) قال: وإنّ كان المُدعى عليه خارجاً من المصر. نظر فيه

---

(١) في نسخة (ب) في.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ أربعين عندهما.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٤٤ إذ قال: حبسه القاضي بذلك على قدر ما يرى تأديباً له.

(٤) في نسخة (ب) وقال.

(٥) انظر: ص من هذا البحث.

(٦) محمد بن اسماعيل بن مسلم بن أبي فديك، بالفاء، مصغراً، الدِّيلي، مولاهم المدني، أبو اسماعيل، صدوق. من صغار الثامنة، مات سنة ٨٠ هـ على الصحيح أنظر التقريب ٢/١٤٥.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: رحمه الله.

(٨) في نسخة (ب) فأضربه.

(٩) في نسخة (ب) فضربه.

(١٠) لم أقف على مصدر له.

القاضي. فإن كان بموضعٍ يتهيأ حُضُور المجلس، والرجوع بعد المجلس إلى أهله أحضره عند الشافعيّ والكُوفيّ[1].

(١٧٣) واختلفوا إنْ كانت المسافةُ أبعد من ذلك. فمذهب الشافعيّ: أن لا يحضره القاضي إلاّ بعد إقامة المُدّعي البيّنة في حقه عليه. قلته تخريجاً. وذلك أنه قال في كتاب اختلاف العراقيين[2]. وإذا كان لرجل على رجل دينٌ فتغيب المديون فإنه يُعدا[3] عليه ولم يقل إذا ادّعى رجل على رجل ديناً وقال أبو ثور يُعد عليه، إذا ادعى عليه حق. قريباً كان أبو بعيداً. إلاّ أن تكون المسافة بعيدة لا يتهيأ له الرجوع إلى أهله من يومِهِ، وكان بالقُرب منه حاكمٌ فيأمُرُ برفعه إليه[4].

وقال الكوفيُّ: إذا كانت المسافة بعيدةً فادعى عليه حق[5]. فإنْ كان بِالقُرب منه حاكمٌ رفع إليه، وإنْ لم يكن بعث إليه القاضي.

(١٧٤) قال: وكلُّ من وجب عليه الحُضُور عند القاضي. فأبى وتغيَّب. بعث القاضي إليه[6] ثقةً يُنادي على بابه ثلاثاً. وأعذر إليه في النداء أنَّه إنْ لم يحضُر المجلس سمَّر عليه بابه، أو ختم عليه. وحسنٌ أنْ يجمع المُنادي أماثل جيرانه، ويشهد على إعذاره، فإنْ لم يظهر، ولم يحضر. وسأل[7] الطالِبُ أنْ يُسمّر[8] عليه، أو الختم. وتَقرر عند الحاكم أنَّ المنزل منزله، وأنه يأوي إليه

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٤ وأدب القاضي للماوردي ٤/٣٢٩ وروضة القضاة وطريق النجاة١/١٧٠ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٥٠ .

(٢) أحد كتب الأم انظر: ٧/٨٧ .

(٣) في نسخة (ب) يعدي .

(٤) لم أقف عليه في فقه الإمام أبي ثور ولا في غيره من المصادر التي تيسر الرجوع اليها.

(٥) في نسخة (ب) حقاً ولعله الصواب .

(٦) في نسخة (ب) ناقص: اليه .

(٧) في نسخة (ب) سأل .

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: بابه بعد يُسمَّر .

بشاهدي عدلٍ. سمَّر على بابه أو ختم. أيُّ ذلك رأى فعل. قُلت ذلك كُله على مذهبهما تخريجاً.

(١٧٥) واختلفوا فيه إذا لم يحضر بعد التسمّير، والختم. فمذهب الشافعيّ: أن يُوكل عليه[١] وكيلاً بعد أنْ يبعث من يُنادي على بابه بحضرة شاهدي عدل. إنَّه إنْ لم يحضر الباب[٢] لوقت كذا مع خصمه فلان. وكل عنه. وحسنٌ أن يعذر اليه بذلك ثلاثاً. فإن لم يحضر أقام عنه وكيلاً. كُل ذلك قلته على مذهبه تخريجاً. وكذلك قاله أبو يوسف[٣]. وقياس قول أبي حنيفة أن يُوكِل[٤] عنه، ولا يحكم على غائب[٥].

(١٧٦) قال: فإن ثبت على رجلٍ، حق فلم يُظهره وتغيب فلا خِلاف أعلمه بين أصحاب الشافعيّ على مذهبه إنْ قدر القاضي على ماله، وعقاره أنْ يبيع، ويؤخر على الطالب حقه[٦]. واختلف أَصحاب الشافعيّ إذا لم يظهر له قال. فمِنهُم من رأى صرف المنافِعِ، ومنهم من رأى الهُجوم عليه إنْ عُرف أنَّه مُتواري[٧] في موضعٍ[٨].

(١٧٧) وكان أبُو العبّاس بن سُريج[٩] يذهب إلى أنَّ للقاضي صرف

---

(١) في نسخة (ب) عنه ولعله الصواب.
(٢) في نسخة (ب) المجلس ولعله الصواب
(٣) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٧٤ إلا أنه روى قولاً آخر عن أبي يوسف أنه قال لا ينصب وكيلاً. وانظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٤٩ إلا أنه ذكر قولا واحداً لأبي يوسف وهو الذي ذكره ابن القاص.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ: لا يوكل عنه وهو الصواب.
(٥) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٧٤. إذ قال: فإن أبا حنيفة ومحمد قالا لا ينصب له وكيلاً ولا يقضى لأن نصب الوكيل قضاء عليه.
(٦) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٤
(٧) في نسخة (ب) متوار
(٨) انظر روضة الطالبين ١١/١٩٤
(٩) في نسخة (ب) شريح: والصواب ما في الأصل.

المنافعِ والهجوم عليه، إنْ رأى ذلك.

(١٧٨) قال: ويبدأ بالهُجوم إنْ ثبت عند القاضي أنه مُتواري[١] في بيته. فيبعثُ[٢] بالأعوان، والخَصيانِ القاضي[٢]، وبِغلمان[٣] لم يبلُغُوا. فإنْ كان عنده، وإلّا استعان بالوالي. ويبعث معهم ثُقات من النِساء، ويبعث معهم ذوي عدل من الرجال فيتقدَّم النِساء، ومعهن[٤] غلمان لم يبلغوا وخلفهم الخِصيان ثُمَّ الأعوان من وراء ذلك.

فإذا تَوسّط[٥] النِّساء صحنَ الدار مع الغلمان، وأَنذروا النِّساء والحرم بِدخول الرجال لينْحَازُوا الى بيتٍ، ثم يدخل الخِصيانُ فيُفتِشون الرجال، ويؤُمَرُ ثقةٌ من النِّساء يُفتش[٦] النساء[٧].

---

(١) في نسخة (ب) متوار

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: فيبعث القاضي بالأعوان والخصيان

(٣) في نسخة (ب) وغلماناً

(٤) في نسخة (ب) ومعهم.

(٥) في نسخة (ب) توسطن

(٦) في نسخة (ب) تفتش

(٧) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٥ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/١٧٥.

[٢٢] بابُ: الوكالة

(١٧٩) قال: أجمع الشافعيُّ والكوفيُّ على أن المريض الذي لا يقدر على حضور مجلس القاضي. لو أَراد أن يوكل وكيلاً[١]. جاز توكيله وكذلك لو كان صحيحاً فأَراد سفراً. فوكل عن نفسه وكيلاً[٢].

(١٨٠) واختلفوا في وكالة الحاضر الصحيح. فمذهب الشافعيّ أنَّ التوكيل جائزٌ من كل مُوكِل، وإنْ كان حاضِراً صحيحاً. قاله المُزنيُّ[٣] على مذهبه تخريجاً[٤]. وبه قال ابنُ أَبي ليلى وأبو يُوسف[٥] وقال أبو حنيفة لا أَقبلُ

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: رجلاً

(٢) انظر: الأم ٢٠٧/٣ والمزني بهامش الأم ٢/٣ وتبيين الحقائق ٣٥٥/٤ وأدب القاضي والقضاء للقيسي /٢٩.

(٣) اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق. أبو ابراهيم المُزني، ناصر المذهب كان جبل علم، مناظراً محجاجاً. زاهداً، ورعاً له مصنفات كثيرة توفي سنة ٢٦٤ هـ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢٠.

(٤) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٢/٣ و١١٠/٧ واستدل على ذلك بأن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه وكل عند عثمان رضي الله عنه عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وهو حاضر فقبل ذلك عثمان.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٩٩ إذ قال وتجوز عند أبي يوسف ومحمد وتبيين الحقائق ٢٥٥/٤ إذ ذكر هذا القول عن محمد أيضاً.

الوكالة من حاضر صحيحٍ . إلّا أن يرضى خَصمه بذلك[1].

(١٨١) قال: وأجمع الشافعيُّ والكُوفيُّ على أن رجُلًا يعرفه القاضي لو حضر عنده، فأَراد أن يُوكِّل رجُلًا، ويُثبت[2] عنده وكالته. إنَّ القاضي يسمع منه ذلك، ويُثبت وكالته وإنْ لم يكن معه خصمٌ إذا عُرف المُوكِلُ[3].

(١٨٢) واختلفوا في إحضار شاهدين عند توكيله عند القاضي. فمذهبُ الكُوفيُّ[4] أنَّ ذلك جايزٌ بِلَا محضر شاهدين. ومذهبُ الشافعيّ في ذلك على قولين: فمن أَجاز للقاضي أن يقضيَ بِعلم نفسه أَجاز هذا، وإنْ لم يحضر شاهدان. ومن أبى ذلك لم يقبل إلّا بِحَضرة شاهدين. قلته على مذهبهما[5] تخريجاً.

(١٨٣) واختلفوا فيه إذا لم يعرف القاضي المُوّكل فأَراد اثباتَ نسبه. إنَّه فلان بن فُلانٍ ليعرفه القاضي. فقال الشافعيُّ يسمع ذلك ويثبت توكيله، وليس للخصم من الوكالة بسبيلٍ[6]. وبه قال ابن أبي ليلى[7]. وقال الكُوفيُّ لا يسمع القاضي منه ولا من شهوده إذا لم يكن معه خصمٌ يثبت نسبه عليه فيه[8]. [9]قال أبو يوسف حضر[10] عند القاضي وادّعى أنَّه وكيل فُلان في خصوماته قبل

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٥٥ إذ قال ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن التوكيل حوالة وهي لا تجوز إلّا برضا المحال عليه. فكذا التوكيل. وانظر أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٩٩ وأدب القاضي والقضاء للقيسي /٤١.

(٢) في نسخة (ب) وثبت

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٠٣ والأم ٣/٢٠٧.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: إلى

(٥) مذهبه ولعل الصواب ما في الأصل.

(٦) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٣/٤ والمجموع شرح المهذب ١٤/١٠٠.

(٧) انظر: أدب القاضي والقضاة للقيسي /٣٢.

(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٠٢.

(٩) في نسخة (ب) بلفظ: وبه قال أبو يوسف قال.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: رجلًا .

النَّاس، وأحضر معه بيّنةً ليُثبت وكالته، والمُوكِل غائبٌ. فإنْ أحضر خصماً يدّعي عليه للمُوكل حقاً. فقد أجمع الشافعيُّ والكوفيّ أنَّ القاضي يسمع من شهوده على الخصم الذي[1] قد حضر سواء أنكر الخصم مّا ادعيَ عليه من الحق، أو أَقَّر به إذا أنكر وكالته. فإذا ثبتت الشهادة أُنفذ الوكالة عليه وعلى جميعِ خُصمائه[2].

(١٨٤) واختلفوا إذا أَراد إقامة البيِّنة على وكالته من غير محضر الخصم. فمذهب الشافعيِّ في ذلك أَنْ يسمع البيِّنة في تثبيت الوكالة[3].

قال[4]: الكُوفيُّ لا يسمع من شهوده اجلا بحضرة خصمٍ من الخُصماء فيثبت على كُلّهم. وإنْ كان إنمّا وكل لخِصوُمة رجُل واحد لم يجُز حتى يحضر ذلك الرجُل بعينيه، وبه قال أبو يوسف[5]. قال ابنُ سُريج وهذا الاحتياط يعني على مذهب الشافعي. ولو قبله جاز. ولو كل رجلٌ رجلاً في مجلس القضاء والقاضي لا يعرفهما إلاّ أنَّ الوكيل أَراد أن يدعي بحضرةِ المُوكل في ذلك المجلس سمعه[6] القاضي إذا كان في شيء يريدُ أن يحكم به في المجلس، ولا يُحتاج فيه إلى إثبات النَسَبِ[7]. في قياس قول الشافعيّ وأبي يوسف. فأمّا أبو حنيفة: فلا يرى وكالة حاضرٍ بحالٍ.

(١٨٥) واختلفوا إذا أَنكر الخصم الذي حضر المال والوكالة. فقال الوكيل أنا أُقيمُ شاهدي عدلٍ على اثبات وكالتي والمال. الذي ادّعيتُ عن

---

(١) في نسخة (ب) للذي.

(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٠٢ وروضة الطالبين ٤/٣٢٤.

(٣) انظر: الأم ٧/١٠٩ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ وروضة الطالبين ٤/٣٢٢.

(٤) في نسخة (ب) وقال.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٠٢.

(٦) في نسخة (ب) سمعها.

(٧) في نسخة (ب) نسب.

مُوكلي. فمذهب الشافعيّ أنّ القاضي يسمع ذلك، ويحكم له بالوكالة وللمُوكل بالمال على المطلوب. وكذلك لو أقام بيّنة بدين لميّت، وأنّه وارثه، وأنّه مات. كلُ ذلك[1] مقبولٌ. قاله ابنُ سريجٍ على [2]مذهب الشافعيّ. وبه قال: أبو يوسف[3]. وقال أبو حنيفة لا أقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة أولاً. ثُمَّ اسمع البيّنة على المال. إنّه لا يكون خصماً عن صاحب المال إلاّ بعد ثبات[4] الوكالة[5].

(١٨٦) قال: وأجمع الشافعيُّ والكُوفيُّ على أن لا تجوز الوكالة بأخذ القِصاص من النفس والجراح، ولا بأخذ حد القذف[6].

(١٨٧) واختلفوا في الوكالة لمرافعة[7] ذلك واثباته عند القاضي[8]. فقال الشافعيُّ وأبو حنيفة: الوكالة في ذلك كله لمرافعته الى القاضي أو إقامة البيّنة على[9] إثباته جايزة[10]. فإذا وجب حضر المُوكل لأخذه[11]. وقال: أبو يوسف ومحمد: لا تجوز الوكالة في اثبات البيّنة والمرافعة أيضاً[12].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: واحد.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: مذهبه.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٢٧.

(٤) في نسخة (ب) إثبات

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥١٧.

(٦) انظر: الأم ٤/٢٠٧ ومغني المحتاج ٢/٢٢١ إلاّ أنه قال: ويصح التوكيل في استيفاء عقوبة آدمي بقصاص وحد قذف وقيل لا يجوز الا بحضرة الموكل.

(٧) في نسخة (ب) بمرافعة.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: واقامة البيّنة في اثباته

(٩) في نسخة (ب) في

(١٠) في نسخة (ب) جايز

(١١) انظر: الأم ٤/٢٠٧ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٢٢، ومغني المحتاج ٢/٢٢١.

(١٢) انظر: شرح فتح القدير ٦/٥٥٨ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٢٢.

(١٨٨) وأجمع الشافعيُّ والكُوفيُّ على أنَّ المُدعى عليه لو أَقر بوكالته، وأنكر الدَين، فرام الوكيل إقامة البيّنة على الدين. إنَّ البيِّنـة لا تُسمع منـه على الـدين. وإنّ الوكـالة لا تثبتُ في ذلـك بـإقـراره إلا ببيِّنة تقـوم عليـه، قلتـه على مذهب الشافعيّ تخريجاً. وقاله الكُوفيُّ نصاً[1].

(١٨٩) واختلفوا لو أَقر بالوكالة والدين. فقال الشافعيُّ: لا أجـبره على دفع المال. وقلت له إن شئت فادفع أو دَعُ[2] [3].

وقال أبو حنيفة يحكم عليه بـذلك. فـإن حضر الطالب فـأنكر أنْ يكـون وكله بذلك. كان للغريم أن يحلِّفه بالله ما قبض فُلان بن فـلانٍ الفُلاني هـذا المال من هذا الغريم بـأمرك. فـإنْ حلّف أخذ هـو من الغريم، ورجـع الغريمُ عـلى الوكيل، إنْ كان المالُ في يـده قائـماً بِعينه. وإنْ ادعى أنَّـه قد تلف عنده وأنه[4] قد[5] دفعه إلى المُوكل. كان القول قولهُ مع يمينه ولا سبيـل للغريم عليـه[6]. وإنْ أنكر وكالته وأقر بالدين للغائب، فرام يمينـه بالله مـا يعلمُ أنَّ فُلانـاً وكلَّه بقبض ذلك، فلا يمين عليه في ذلـك. قلته عـلى مذهب الشـافعيّ تخريجـاً. وقالـه: أبو حنيفـة نصاً[7]. وقـال أبو يـوسف: أحلِّفه بـالله مـا يعلم أنَّ فُـلانـاً الغـائب وكله بذلك. فإن حلف فلا خصومه بينهـما إلاّ أن تقوم بيِّنـة على الـوكالـة، وإنْ نكل عن اليمـين أَمَرهُ الحـاكِمُ بِدفـع الدَين الى الـوكيل، ولا يكـون ذلك قضـاء على الغائب[8].

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥١١.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: وان شئت فلا تدفع.
(٣) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٣/١٠.
(٤) في نسخة (ب) أو أنه
(٥) في نسخة (ب) ناقص قد.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٠٩ وتبيين الحقائق ٤/٢٨٤.
(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥١٠ وتبيين الحقائق ٤/٢٨٤.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥١٠ وتبيين الحقائق ٤/٢٨٣.

(١٩٠) وأجمع الشافعيُّ والكُوفيُّ على أنَّ الوكيل إذا أبْرأ المطلوب أو وهب الحق منه، أو تصدق به عليه إنَّ ذلك باطلٌ[١].

(١٩١) واختلفوا في إقراره. فقال الشافعيّ إقراره على المُوكل باطلٌ. بِكل حالٍ في مجلس الحكم، وغيره. ويجب على مذهبه أن يكُون خارجاً من الوكالة والخصومة في ذلك وحده. قلته تخريجاً. وبه قال زُفرٌ[٢]. وقال أبو حنيفة انْ كان إقرارهُ في مجلس القاضي كان إقراره ثابتاً[٣]. وإنْ كان في غير مجلس القاضي خرج من الوكالة، وكان الطالب على حقه. وبه قال مُحمد بن الحسن[٤]. وقال أبو يوسف إقراره عند القاضي، وغير القاضي جائز[٥].

(١٩٢) قال: وأجمع الشافعيُّ والكُوفيُّ[٦]: أنَّ رجُلاً لو أرسل رسولاً الى رجل ليقبض مالاً له عليه إنَّ له قبضهُ. فإن أنْكَر الرجُل الحق لم يكن للرسول أنْ يخاصمه[٧].

(١٩٣) واختلفوا إذا وكله بالخُصومة، ولم يُوكله بالقبض أو وكله بالقبض، ولم يُوكله بالخصومة. فمذهب الشافعيّ أنَّ الوكالة على قدر ما أذن له إذا وكله بالقبض كان وكيلاً بها[٨] دون الخصومة. وكذلك إذا وكّله بالخُصومة كان وكيلاًبها دون القبض. قلته تخريجاً.

وقال أبو حنيفة: إن كان الوكيلُ، وكيل الطالب. فلَه أنْ يعزله قبل

---

(١) انظر: الأم ٧/١٠٨ ومختصر المزني بهامش الأم ٢/٤ وشرح فتح القدير ٧/١٠٧ وروضة الطالبين ٤/٣٢٠.
(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٠٨ وتبيين الحقائق ٤/٢٨٠.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: جاز اقراره.
(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٠٧ وتبيين الحقائق ٤/٢٧٩.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٠٧ وتبيين الحقائق ٤/٢٨٠.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: على بعد الكوفي.
(٧) انظر: شرح فتح القدير ٧/٣٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٢٠.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ: بالقبض.

التخاصُم وبعده. وللوكيل أنْ يخرج منها. وإن كان الوكيل وكيل المطلُوب، وليس له أنْ يعزله وبعد التخاصم إلاّ بحضرة الطالب، وليس للوكيل أنْ يخرج من الوكالة كذلك[1].

(١٩٤) واتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ؛ على[2] أنَّه لو قال فُلانٌ وكيلي لم يكن وكيلاً حتى تبيّن. فلو[3] قال فُلان وصي بعد موتي. كان وصيّاً[4]. قلته على مذهبهما تخريجاً.

(١٩٥) واختلفوا إذا وكله بكُل قليلٍ وكثيرٍ، ولم يزِد هذا. فقال الشافعيُّ: الوكالة باطلةٌ حتى يُبيِّن الوكالات من بيع أو شراء[5] أو غير ذلك[6]. وقال أبو حنيفة هو وكيل[7] في الحفظ ولا يكون وكيلاً في الشراء والبيع[8]. وكذلك إذا قال: فُلان وكيلي في كل شيء[9]. وقال ابنُ أبي ليلى هُو وكيل في كل شيء[10].

(١٩٦) واختلفوا إنْ[11] قال: فُلانٌ وكيلي في كُلٍ شيء جائزٌ أمره. فمذهب الشافعي أنّ الوكالة باطِلَةٌ. قلته تخريجاً على المسألة الأولى، وقال أبو

---

(١) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/٦٦١.
(٢) في نسخة (ب) ناقص: على .
(٣) في نسخة (ب) ولو .
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: له بعد وصيا .
(٥) في نسخة (ب) بلفظ: من شراء أو بيع.
(٦) انظر: الأم ٧/١٠٩ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ ومغني المحتاج ٢/٢٢١ وعلل ذلك بكثرة الغرر فيه. وجاء مثل لك في المجموع شرح المهذب ١٤/١٠٧.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: يكون وكيلاً.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ: في البيع والشراء.
(٩) انظر: المبسوط ١٩/٧٠ وروضة القضاة وطريق النجاة ٢/٦٤٢ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥١٥.ج .
(٣) انظر: المبسوط ١٩/٧٠.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: لو بعد أن .

حنيفة جائزٌ حفظه بيعه وشراءهُ وهبته وإبراؤه وصدقته[1].

قال الشافعيُّ والكُوفيُّ: ليس[2] للوكيل أن يوكِل إلّا باذن المُوكِل[3].

(١٩٧) قال: فإن وكل بإذنه فعزل الوكيل الأول لم يكن عزلاً للثاني في قولهما.

قاله الكُوفيُّ نصاً[4]. وقلتـه[5] تخريجـاً على مـذهب الشافعيّ[5]. وذلـك أنّ الوكيل الثاني عنده وكيـل المُوكـل، لا وكيل وكيلِهِ. ألاّ تـرى أنَّ الشافعيّ تـأول حديث عبد الرحمن بن أبي بكرٍ[6]. أَنّ عبد الرحمن لمّا غاب وَكّـل عائشـة وأَمَرهـا أن توكل رجلاً بتزويج إبنته[7]. فدُل من قوله أنّ الرجـل وكيلٌ لعبـد الرحمن، لا لعائشة. ولو كان وكيلاً لعائشة لم يجز لـه التزويـج، كما لم يجـز لها[8]. وإن مـاتَ الوكيلُ لم تَبطل وكالة الثاني في قولهما جميعاً[9]، قلته تخـريجاً. فـإن[10]عزَل الـوكيلُ الأول الوكيل الثـاني كان عـزله في قـولهما بـاطلاً[10][11] وإنْ كـان صاحِبُ الحق،

---

(١) انـظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص /٥١٥ إذ قـال بـأنـه وكيـل في الحفظ والتصرف.

(٢) في نسخة (ب) وليس.

(٣) انظر: الأم ١٠٨/٧ والمجموع شرح المهـذب ١١٢/٢٤ وأدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص /٥١٢.

(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥١٤.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: وقلته على مذهب الشافعي تخريجاً.

(٦) عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما. شقيق السيدة عائشة، تأخـر اسلامـه الى قبيل الفتح. وشهد اليمامة والفتوح توفي سنة ٥٣ هـ في طريق مكة. فجـأة، وقيل بعـد ذلك، انظر: التقريب /٣٣٧.

(٧) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٢٧١/٣ إذ قال لا أن الـوكيل وكيـل عائشـة رضي الله عنها. ولكنه وكيل له ـ أي لعبد الرحمن ـ فهذا تأويله.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: وإن مات الموكل بطلب وكالتهما معاً. . .

(٩) في نسخة (ب) ناقص: جميعاً.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: فإن عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني كان عزله في قولهما باطلاً. . .

(١١) انـظر: مغني المحتاج ٢٢٧/٢ والمجمـوع شرح المهذب ١١٣/٢٤ وأدب القـــاضي للخصاف =

أجــازَ أمر الوكيل الأَول في ذلك وما صنع[1] فيه من شيء فعـزل الوكيـل الأول الوكيل الثـاني، فقد اختلفـا في ذلك فحكى الخصاف عن الكوفيُّ أنَّـه معزولٌ[2].
وقياس قول الشافعيّ أَنْ لا سبيل له[3] إلى عزله إلاّ بأذن المُوكِلِ ، فينُص له على عزله[4]، تخريج ما مضى[4].

(١٩٨) قال: وأَجمع الشافعيُّ والكُوفيُّ على أنَّ رجُلاً لـو وكل رجُلين بِالخُصومةِ والقَبض لم يكن لِكُلِ واحدٍ منهما أَنْ ينفرد بالقبضِ[5].

(١٩٩) واختلفوا في الخُصومة فمذهب الشافعيّ أن لا يسمع القاضي من أَحدهما دون صاحبه. قاله ابن سُريج تخريجاً.

قال الكُوفيّ لكل واحدٍ منهما أن يُخاصم، وليس لواحد منهما قبض المال إلاّ باجماعهما[6].

(٢٠٠) قال: وإنْ كان قد وكل كل واحدٍ منهما في ذلك. فلا خلاف أنّ لكل واحدٍ منهما أنْ ينفرد بالخُصومة والقبض[7].

(٢٠١) قال: ولو أقام الوكيل البيّنة على خصم بحقٍ للمُوكِـلِ. فذكـر

= مع شرحه للجصاص /٥١٤ إلا أنه قال: وان اخرج الوكيل الأول الوكيل الثـاني من الوكـالة فهو جائز ويخرج منها وهذا بخلاف قول المؤلف.

(١) في نسخة (ب) ما صنع.

(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٥١٥.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: له.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: قلته تخريجاً على ما مضى وهو الصواب.

(٥) انـظر: المجموع شرح المهـذب ٤پ/١١٣ وأدب القاضي للخصـاف مـع شرحـه للجصـاص /٥١٥.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥١٥ إذ قال: وأما القبض فإنّما لا يجـز لأحـدهما أن ينفـرد به لأنَّ فيـه معنى التمليك فيحتـاج فيه الى الـرأي والموكـل لم يرض بـرأي أحدهما. وانظر: المبسوط ١١/٩.

(٧) انظر: المجموع شرح المهذب ١١٣/١٤ والمبسوط ١١/١٩.

من ثبت عليه أنّ الموكل قد قبض منه الدَين وأبرأه[1] ورام إحضار المُوكل ليُحَلِّفه على ذلك، قيل له أخرج مما قد لَزِمَك، ووفر الدَين على الوكيل. ثُمّ رافع المُوكِلَ وطالبه قال الكُوفي نصاً[2]، وقاله ابنُ سُريجْ على مذهب الشافعيّ تخريجاً.

(٢٠٢) واختلفا[3] إذا أراد يمين الوكيل أنَّه لا يعلم أنّ المُوكل أبرأه من ذلك، ولا أنَّه قبضه منه. فمذهب الشافعيّ أنْ يحلف على ذلك لأنَّه يخرجه[4] من الوكالة والخُصومة. قاله ابن سُريج تخريجاً. وقال أبو حنيفة لا يحلفُ على ذلك[5].

(٢٠٣) قال: وأجمع[6] الشافعيُّ والكُوفيُّ على جوَاز شهادة رجُلين على الوكالة[6] [7]. واختلفا في جَواز شهادة رجل وامْرأتين فقال الشافعيُّ: أقبلُ من شاهدي عدلٍ[8]. وأجاز أبو حنيفة وأصحابه شهادة رجلٍ وامرأتين[9]. ولو قال أحدُ الشاهِدينَ أشهد أنَّ فُلاناً جعل فُلاناً وكيله في هذه الخصومة. وقال: الآخرُ أشهد أنَّه جعله في هذه الخُصومةِ وصياً له في حياته. أو قال أحدُهُما وكله بقبض هذا المال. وقال الآخر سلطهُ على قبضهِ. قال الكُوفيُّ وأصحابه إنَّ ذلك جايزٌ[10].

(٢٠٤) وقال ابن سريج تخريجاً على مذهب الشافعيّ إنْ كانت شهادتُهما

---

(١) في نسخة (ب) أو أبرأه.
(٢) انظر: شرح فتح القدير ١٢٣/٧.
(٣) في نسخة (ب) واختلفوا.
(٤) في نسخة (ب) لا يخرجه ولعله الصواب.
(٥) انظر: شرح فتح القدير ١٢٣/٧.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: قال وأجمع الشافعي والكوفي على جواز شهادة رجلين على الوكالة.
(٧) انظر: المبسوط ١٨/١٩ وروضة الطالبين ٢٥٣/١١ وشرح السنة للبغوي ١٠٤/١٠.
(٨) انظر: شرح السنة للبغوي ١٠٤/١٠ وروضة الطالبين ٢٥٣/١١.
(٩) انظر: المبسوط ١٨/١٩.
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥١٩.

على الإقرار ثبتت الوكالة. وإنْ كانت الشهادةُ على العقد لم تَثْبُت.

(٢٠٥) واجمع الشافعيُّ والكُوفيُّ أَنَّ أحد الشاهِدين لو قال أشهد أنَّه جعله وكيلاً في الخصومة إلى فُلانٍ الفقيه. وقال الآخر أشهد أنَّه جعله وكيلاً الى فُلان الفقيه رجل آخر إنّ الوكالة لا تثْبُ[1].

(٢٠٦) واختلفا[2] إذا قال أحدُهما جعله وكيلاً في الخصومة إلى قاضي الكُوفة. وقال الآخر جعله وكيلاً الى قاضي البصرةِ. فمذهبُ الشافعيّ أنَّ الوكالة لم تثبت وأجَازها الكُوفيُّ[3].

فأما قول الكوفيّ فمنصوص في المسئلتين جميعاً. وأما قول الشافعيّ في المسئلتين معاً خرجهما ابن سُريج على مذهبه. وكذلك اختلافهما لو[4] قال: أَحدهما وكله بالخصومة إلى القاضي. وقال الآخرُ إلى الأَمير. كان كالمسئلة إذا اختلفا في القَاضيينِ، قلته على مذهبهما تخريجاً.

وكذلك لو قال: أَحدُهُما إلى فُلان القاضي. وقال الآخرُ إلى فُلانٍ الفقيه كان كالمسئلة إلى فقيهين. قلته على مذهبهما تخريجاً.

(٢٠٧) قال: وأَجمعوا[5] أنَّ رجُلاً لو أراد سفراً فطالبه رجلٌ بحقٍ يدعيه عليه. إنْ شاء أَقام. وإنْ شاء وكل وكيلاً[6].

(٢٠٨) واختلفا. هل يجب عليه إقامةَ كفيلٍ بما قضى به عليه.

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ٥٢١.
(٢) في نسخة (ب) واختلفوا.
(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ٥٢١ وقال لجصاص معللاً لذلك: لأن خصومته الى قاضي البصرة أو قاضي الكوفة ليس من شرط الوكالة، ولا يتعلق بها حكم فلا اعتبار بهذا.
(٤) في نسخة (ب) إذا.
(٥) في نسخة (ب) واختلفا. والصواب ما في الأصل.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ٥٢٤.

فمذهب الشافعيّ ذلك لا يجبُ. قلته تخريجاً. لأنَّـه. قال لـو كان لِـرجلٍ عـلى رجـلٍ حقُ إلى أجـلٍ، وأراد سفـراً بعيـداً لم يكُن لـه منعـه، ولا أنْ يطـالبـه بكفيـلٍ. وقال: أيضـاً لَوْ أنَّ رجـلاً ضمن عن[1] رجُلٍ مـا[2] قضى بـه القـاضي عليه[3]، وأشهد[4] بـه شهودهُ عليـه[4] كان بـاطِلاً. وقـال الكُوفيُّ: يُعـطيه كفيـلاً بالمال، ووكيلاً بالخُصومة. ولو كانا جميعاً رجل[5] واحد[5] فتوكل، وكفل جاز[6]. ولو كان بين رجُلينٍ خُصومه فاجتمعا على رجلٍ واحدٍ. فـوكله[7] واحدٌ مِنهما أنّ يُخاصم عنه صـاحبـه. فـإنْ[8] كـان في أمـرين مُختلفـينِ فقـد أجمـع[9] الشـافعيُّ والكُوفيُّ[10]أنَّ ذلك جايزٌ[11].

(٢٠٩) واختلفا إنْ كان ذلك في أمر واحدٍ. فقال ابنُ سُريج[12]تخريجاً على مذهب الشافعيّ إن ذلك على قولين أحدهما أنّه جائزٌ. والآخـرُ[13]لا يجوز، لأنّ حقيقته أنه يُخاصم نفسه.

وقال الكُوفيُّ: لا يجوز ذلك[14]. واتفقا لو شهد شاهدان على وكـالة رجـل

---

(١) في نسخة (ب) على.
(٢) في نسخة (ب) بما.
(٣) في نسخة (ب) أو.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ: شهد به عليه شهوده.
(٥) في نسخة (ب) رجلاً واحداً وهو الصواب.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٢٤.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: كل بعد فوكلّه.
(٨) في نسخة (ب) ناقص: فان.
(٩) في نسخة (ب) اجتمع.
(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: على بعد الكوفي.
(١١) انظر: المبسوط ١٩/١٥.
(١٢) شريح والصواب ما في الأصل.
(١٣) في نسخة (ب) بزيادة: أنه بعد والآخر.
(١٤) انظر: المبسوط ١٩/١٥.

في الخصومة أو على وصيتِهِ من بعد موته فقرر الحاكِمُ وكالته، ووصيته، وأنفـذ. ثُم رجعـا عن الشهادة لم ينقضهـا[1] القاضي، ومضت الـوكالـة والوصيـة. فأمـا مذهب الشافعي، فقاله ابن سريج تخريجاً.

وأما قول أبي حنيفة فمنصوص عليه[2].

(٢١٠) وإنْ وكله بمُطالبة[3] رجُلٍ بمائة دينارٍ، فطالبه بأكثر لم يجُـز. وإن طالبه بأقل جاز، وإن طالبه بمائة دينارٍ، فطالبه بخمسين، فطالبـه بمائـة جاز، وإن طالبه بخمسين لم يجُز، وإنْ طالبهُ بما بين المائة والخمسين جَاز، وإنْ طالبه بِأقل من من خمسين جاز. لا تبطل وكالته إلّا في خمسين قلته تخريجاً[4] على مذهبهما[4].

---

(١) في نسخة (ب) يضمها.

(٢) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٣٠٠.

(٣) في نسخة (ب) على مطالبه.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: على مذهبها تخريجاً.

[٢٣] بابُ: تصحيح الدعوى

(٢١١) حدثنا ابراهيم بن موسى ومحمد بن صالحٍ بن ذُريحٍ[١]. قال[٢]: حدثنا أبو ثورٍ. حدثنا وكيعٌ بن الجراحِ عن أُسامة بن زيدٍ. عن عبد الله بن رافعٍ[٣]، مولى أُم سلمة، عن أُم سلمة[٤]، قالت: جاء رجلان يختصمان إلى النبي ﷺ. فقال رسول الله ﷺ «إنكُم تَختَصِمُون إليَّ، وأَنا أقضي بينكُم على نحوِ ما أسمعُ[٥] مِنْكُم، فمن قضيتُ له من[٦] أخيه شيئاً فلا يأخذ. فإنْه يأتي به أسطاماً[٧] [٨] في عنقه يوم القيامة» وذكر الحديث بطوله[٩].

---

(١) سبق ترجمته.

(٢) في نسخة (ب) قالا.

(٣) عبد الله بن رافع المخزومي، أبو رافع المدني، مولى أم سلمة، ثقة، من الثالثة. انظر: التقريب ٣٠٢/١.

(٤) هند بنت سُهيل بن المغيرة القرشية المخزومية، من زوجات النبي ﷺ توفيت سنة ٦٢ هـ، انظر: التقرب ٦١٧/٢.

(٥) في نسخة (ب) ما أسمعه.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: حق بعد من.

(٧) الاسطام: هو المسعار وهو حديدة عريضة الرأس تحرك بها النار.

(٨) في نسخة (ب) إشطاناً.

(٩) انظر: تلخيص الحبير - باب أدب القضاء ١٩٢/٤ وصحيح البخاري - كتاب الأحكام - =

(٢١٢) قال: وأتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ أن الدعوى في الأعيان تصح، إذا بيّن ما يدعي، ثُمَّ يُطالبُ فيذكر أنه في يده، وأنَّه يمنعه. وكذلك، إنْ كانت الدعوى في الشيء[١]، من[٢] الذمة إلاّ أنه لا يحتاج في هذا الى ذكر اليد[٣]. فإذا كانت الدعوى في دار له في يد المُدعَى عليه بيّن موضعها من السكة، والمحلة، والناحية والبلد على قدر ما يتعارف[٤] أهلُها مواضع الدُورِ، والمحال، وحدها. ثم قال: أصلح الله القاضي أَدعى على فُلان بن فُلان هذا أنَّ جميع هذه الدار بحُدودها كلها، وأَرْضها، وسفلها وعلوها. وجميع[٥] حُقوقها ليّ وإنها في يده ظُلماً[٦]. وإنّي أُطالبه[٧] بردها عليّ، وإنَّه يمتنعُ من ردها عليّ، أو قال يعد تحديدها أدعي عليه، أنَّ هذه الدار ليّ، وأنَّها[٨] في يده. وأنا[٩] أُطالبه بها. وإنَّهُ يمتنعُ من رَدِّها عليّ. وإن كانت الدعوى على ظالِم يمنعه منها. قال بعد التحديد أدعي أنَّ هذه الدار ليّ. وإنَّهُ يمنعُني منها، ولا يحتاجُ في هذا إلى أنْ يقول أنّها في يده، ولا أني أُطالبه، ولا أنَّه يمتنع من ردها عليّ[١٠]. وكذلك

= ١١٦/٨ ذكره بلفظ: إنما أنا بشر، وانه يأتيني الخصم. فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض. فاحسب انه صادق فأقضي له بذلك. فمن قضيت له بحق مسلم. فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها. والفتح الرباني ـ كتاب القضاء والشهادات ـ ٢١٤/١٥ ذكره بلفظ قريب من رواية المؤلف وصحيح مسلم بشرح النووي ـ كتاب الأقضية ـ ٤/١٦.

(١) في نسخة (ب) شيء.
(٢) في نسخة (ب) في
(٣) انظر: شرح فتح القدير ٤٨/٧ والأم ٢٣٧/٦ ومغني المحتاج ٤٦٢/٤.
(٤) في نسخة (ب) ما تعارف.
(٥) في نسخة (ب) وبجميع.
(٦) في نسخة (ب) ظلم.
(٧) في نسخة (ب) أطالبهه.
(٨) في نسخة (ب) ناقص، وأنها.
(٩) في نسخة (ب) وأني.
(١٠) انظر: مغني المحتاج ٢٦٥/٤ وشرح فتح القدير ١٥٢/٧.

الأَرضُـون، والعقـار، لا بُـد فيهن أنْ تُحـد فتبَــينّ[1] القـريــة[2] والـرُّستــاق[3] والكُورة[4]. أو الطُسّوج[5] [6]، والناحية من البلد على قدر تعارف أهلها[7]. وإنْ كـانت الدعـوى في دنانـيرٍ أو دراهم في ذمة. بـينّ وزنها، سكنَها[8]. ونقـدها، وصحيحها ومُكسرها[9]. وإن كـانت الدعـوى في شيء من ذوات الأَمثال. وهـو الذي يُكالُ أو يُوزنُ، ويعرفه أهلُ البصر به[10] إذا نظروا إليـه. بينّ الكيْـل، أو الوزن. وبين من صفته[11] ما يُضبَطُ به ويُعرف وإنْ[12]كـانت الدَعـوى في شيء عليه من السلم أو القَرض وصفه بما يضبطه أهل البصر به. وبينّ مقـداره. فإن كـان مكيـلاً بـين كيله. وإنّ كـان من الموْزُونــات، بـينّ وزنـهُ. وإنْ كـان من المذروعات بينّ ذرعه بذراع السُلطان[13].

(٢١٣) واختلف قـول الشافعيّ والكُـوفيّ: في قرض الحيـوان والسلم فيها. فأجاز الشافعيُّ:[14] بصفاتها التي تُضبط بها[14]. فإن كان[15] في الدوّاب. بينّ

---

(١) في نسخة (ب) ويذكر.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: ويذكر بعد القرية.

(٣) الرُّستاق: جمع الرساتيق وهو السواد، ويُقال رُزداق وسداق. انظر: الصحاح ١٤٨١/٤ .

(٤) الكورة: هي البقعة يجتمع فيها قرى ومحالٌ. انظر: المعجم الوسيط ٨٠٥/٢.

(٥) الطسّوج: هي الناحية، انظر: الصحاح ٣٢٧/١.

(٦) في نسخة (ب) السطوح.

(٧) انظر: شرح فتح القدير ١٥١/٧ ، ومغني المحتاج ٢٦٥/٤ .

(٨) في نسخة (ب) وصكتها.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٤٦٥/٤ وشرح فتح القدير ١٥٦/٧ .

(١٠) المراد بهم: أهل الخبرة والمعرفة والبصيرة.

(١١) في نسخة (ب) صِفتَه.

(١٢) في نسخة (ب) فإن.

(١٣) انظر: روضة الطالبين ٥٨/١١ ومغني المحتاج ١٠٧/٢ والأم ٨٤/٣.

(١٤) في نسخة (ب) بلفظ قرض الحيوان كلها الا الولايد ـ فإن قرضهن لا يجوزه، وأما السلم فإنّه يجوز فيها كلها.

(١٥) في نسخة (ب) كانت من.

أسنانه وشِيَتُه[1] [2]، وجنسه. وذكر هو أو أنثى. وإنْ كان في الرقيق. بيّن حليته واسمه وجنسه وسنه. [3]وإنَّه خُماسي أو سُداسي[4] أو مُحتلم [5]أمردُ أو مُلتحي[6]. وقال الكُوفي استقراضُ الحيوان[7] والسلم فيها باطِلٌ. فليس له عنده من السلم إلّا ما أعطى من الثمن. فإن[8] كان استقْرَض فيها[9] شيئاً من الحيوان، ردها أو قيمتها إنْ كانت مُتلفةً. فإن ادعاها، فالدعوى[10]فيها عنده[10]كما وصفت، ولا بد من أن يذكرُ قيمتها[11].

وأعلم أنَّ الشافعي لا يُجيز إستقراض الجارية خاصةً. فإنّ ادعى من قرضٍ فلا بُد من أن يُبينّ قيمتها مع ما وصفنا من سِنها وجِنْسها[12] [13].

(٢١٤) وإن ادعى أنّه أتلف عليه شيئاً من العروض من غير ذواتِ الأمثال أو غصب عليه من ذلك شيئاً، ولم يكن المغصوب قائماً بعينه. فلا بُدّ في

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ ونسبة.

(٢) الشِّية: هي العلامة. وكل ما خالف اللون في جميع الجسد وفي جميع الدواب. انظر: المعجم الوسيط ٢/١٠٣٦.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة أو.

(٤) خماسي أو سداسي: المراد بذلك إذا بلغ طول الغلام خمسة أشبار أو ستة أشبار، فقال الجوهري في الصحاح ولا يقال سباعي لأنه إذا بلغ سبعة أشبار صار رجلاً، انظر: الصحاح ٩٢٥/٣.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة أو قبل أمرد.

(٦) انظر: مغني المحتاج ١١٠/٢ والأم ٨٤/٣.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: باطل.

(٨) في نسخة (ب) وان.

(٩) في نسخة (ب) منه.

(١٠) في نسخة (ب) بلفظ عنده فيها.

(١١) انظر: تبيين الحقائق ١١٢/٤، إذ قال: ولنا ما روى أنه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولأنه تتفاوت أحاده تفاوتاً فاحشاً بحيث لا يمكن ضبطه.

(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: ولا يحتاج في ذلك كلّه الى القيمة.

(١٣) انظر: مغني المحتاج ١١٨/٢.

ذلـك من ذكر القيمـة في الدعـوى. والقيمـةُ تغني في ذلـك كُله عن الصفـة. وإنْ إدعى جراحةً ولا قِصاص فيها. فإن كانت الجناية على حُر في شيء لـه إرْش معلوم من قطع يدٍ أو شق مُوضِحةٍ[1] ونحوه. ذكر الجنـاية ولا يحتـاج في ذلك الى ذكـر ما يجب فيه من الأرش[2]. وإنْ ذكره. فلا بأس به. وإنْ كانت الجنايةُ عـلى عبد أو في شيء، ليس[3] لـه إرْش معلومٌ، فلا بـد في ذلك من ذكـر مقـدار مـا يجب فيـه من الأَرْشِ.

(٢١٥) واختلفـوا إذا ادّعى رجُلٌ عـلى امرأة أنّـه تزوّجهـا. فقـال[4] الشافعيُّ إذا ادعى رجلٌ أنَّه نكح امرأة لم تُقبل[5] دعواه حتى يقولُ نكحتهـا بولي مُرشدٍ وشاهدين عدلين. ورضاها.

(٢١٦) قال: وكذلك المرأةُ إذا ادعت أنَّه تَزوج بها[6].

---

(١) هي السجّة التي تبدي وضح العظام أي بياضة. ذكر ذلك صاحب القاموس المحيط ١/٢٥٥.

(٢) هو اسم المال الواجب على ما دون النفس. ذكر ذلك الجرجاني في التعريفات /١١ وقال الجوهري هو: دية الجراحات انظر الصحاح ٣/٩٩٥.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: ليس.

(٤) في نسخة (ب) قال.

(٥) في نسخة (ب) أقبل.

(٦) انظر: الأم ٦/٢٣٨، ٢٣٩. وأدب القضاء للحموي /١٦٣.

[٢٤] بابُ: الإقرار

(٢١٧) قال: ولا اختلافَ بين أهلِ العلم أنّ كل بالغ رشيدٍ أَقر لغيره بالمال في مجلس القاضي[١] أو غيره[٢]. إنَّ ذلك لازمٌ إذا كان قبل الترافع والتخاصُم[٣].

(٢١٨) واختلفوا إذا أقر في غير مجلس القاضي بعد الترافُع والخُصومة ثُمَّ أنكر وشهد على إقراره بذلك شاهدا عدل. فقال الشافعيّ: الإقرار لازمٌ في مجلس القاضي وغير مجلسه وقبل الترافُع إلى القاضي، وبعده سواء[٤]. وكذلك قاله الكُوفيّ[٥]. وقال[٦]: ابن أَبي ليلى[٧]: لا إقرار لمن خاصم. إلّا عندي ولا صُلح لهما[٨][٩].

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: أو.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: وغير مجلسه.

(٣) انظر: الأم ٦/٢٢٥ وشرح فتح القدير ٧/٢٩٨.

(٤) انظر: أدب القضاء للحموي /٩٩ إذ نقل عن الماوردي قوله ففي صحة الإقرار لاصحابنا وجهان: أحدهما يصح. وحكاه ابن المنذر عن الشافعي. والثاني لا يصح.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٠.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: وكان.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: يقول.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة الا عندي بعدلها.

(٩) انظر: الأم ٧/١٠٣ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ والمبسوط ٣٠/١٤٩ ـ كتاب اختلاف أبي =

(٢١٩) واتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ[١]: أنَّ رجُلاً لو أقر لرجلٍ في مجلس القاضي بألفٍ. ثم أقر[٢] في مجلسٍ ثاني بألفٍ أو بخمس مائة. إنّه ألفٌ واحدٌ. وإنَّ القليل داخلٌ في الكثير. وكذلك لو أقر له في موطنين. فأقر له يوم الجمعة بألفٍ، ويوم السب بألفٍ إذا كان شُهودُ الجمعة هُم شهودُ يوم السبت[٣].

(٢٢٠) واختلفا إذا كان شهودُ يوم الجمعة غير شهود يوم السبت. فمذهب الشافعيّ: انَّ ذلك ألفٌ واحدٌ. وإنْ رام المشهودُ له يمين[٤] المشهود عليه في ذلك حلفه ماله عليه ألفان، ولا أكثر من ألفٍ واحدٍ. [٥]قلته تخريجاً على مذهبه[٥].

وقال الكُوفيُّ إنَّ ذلك ألفان. فإن رامَ المشهودُ عليه يمين المدعي أنَّ هذا الألف غير ذلك الألف حُلِّف[٦]. وكذلك اختلفا لو قِرىء عليه صكان في مجلس القاضي كل واحدٍ منهما مكتوب فيه ألف درهمٍ. فأقر[٧] بذلك. فمذهب الشافعي: أنَّ القول قول المقر في ذلك مع يمينه أنهما ألف واحدٍ. ولا يكون ذلك إقراراً بألفين. قلته تخريجاً على ما قال[٨] في المسألة الأولى لو أقر[٩] يوم الجمعة

= حنيفة وابن أبي ليلى.

(١) في نسخة (ب) بزيادة: على بعد الكوفي.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة له.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٠ وأدب القاضي والقضاء للقيسي /١١٧ وروضة الطالبين ٤/٣٨٩ إذ قال: لفقنا الشهادتين واعتبرنا الآلف. والأم ٦/٢٣٠.

(٤) في نسخة (ب) تحليف.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: قلته على مذهبه تفريعاً.

(٦) المبسوط ١٨/١٠ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٠.

(٧) في نسخة (ب) وأقر.

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: ما قاله.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: له.

بـألفٍ. ويوم السبت بـألف واحدٍ[1]. وقـال الكُوفيُّ: لـزمه[2] ألفـان. واختلافُ الصكين كاختلاف المالَين. أرأيت لو أقر لـه في مجلسٍ بألف درهمٍ، وأقـر له في مجلس آخر بألف دينارٍ[3].

(٢٢١) واختلفـا أيضاً إذا شهـد عليه شـاهدان عـلى صكين في كـل واحدٍ منهما ألف درهمٍ. فمذهب الشافعي في ذلك كله أنَّ القـــول قولُ المُقِـر. مـع يمينه ولا يلزمـه إلا ألف[4] واحد[5]. وقـال الكُوفيُّ: إذا كـانت الشهادة عـلى صكين أو شَهِد عليه شاهِدان من غير صكٍ أنَّه أقَر له يوم الجمعة بألف درهمٍ، وشهد آخران أنَّه أقر له يوم السبت بألف درهم. كان كاختلاف المالين[6]

(٢٢٢) واختلف قـولُ الشـافعيُّ والكُـوفيّ: لو شهـد عـلى إقـراره شاهدان بألف درهم، وشهد آخـران بخمس مائـة. وشهد آخـران عليه بـألفٍ وخمس مـائةً. فقيـاس قول الشـافعي أنْ لا يلزمه إلّا ألفٍ وخمس مـائـة. وقـال الكُوفيُّ عليه ثلاثة آلافٍ. وقال: لأنَّه من قِبَلِ نفسه أُتيَ[7].

(٢٢٣) اتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ: في هذه المسائل كلها لو كان الألف منسوباً إلى أنَّه من ثمن عبدٍ: ذكره[8] باسمـه وجنسه، وعلمـه أنه لا يلزم في ذلـك

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: بألف ان ذلك واحد.

(٢) في نسخة (ب) يلزّمه.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٠ والمبسوط ١٨/١٠ وأدب القاضي والقضاء للقيسي /١١٨.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: الألف الواحد.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٨٨.

(٦) انـظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص /٥٩١. وقـال: الجصاص: عنـد أبي يوسف ومحمد لا يلزمـه الا مال واحـد فيما تقـدم إذا كان الشهـود واحدة عـلى المالـين جميعاً. وأدب القاضي والقضاء للقيسي /١١٨.

(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٢. إذ قال الجصاص عند أبي ضيفة يؤخذ المطلوب في كل اقرار بما أقر به وان أقر بمالين يؤخذ بمالـين وإن أقر بثـلاثة يؤخـذ بثلاثـة سواء كان ذلك في موطن واحد أو في موطنين.

(٨) في نسخة (ب) ناقص ذكره باسمه وجنسه وعلمه. لا يلزم في ذلك كله الا ألف واحـد واتفقا =

كله إلّا ألفُ واجدُ واتفقا أنـه ان كان أخـذ الألفين منسـوبـاً إلى ثمن عبـد رومي والآخر إلى ثمن عبد حبشي إن ذلك ألفان في هذه المسائل كلها[1].

(٢٢٤) واتفق الشـافعيُّ والكُـوفيُّ أنَّ هـذا الإقـرار في الجـراحـات والتزويج لو كان في موطنين. وعلى كل موطنٍ شاهـدان غير الآخـرين. إنّ ذلك جِراحةٌ واحدةٌ. وتزويجٌ واحدٌ. وذلك إن يُقر رجلٌ في موطنٍ أنـه[2] تزوج بـابنةِ فُلانٍ لرجل، سماه على ألف درهم، وأنها ماتت. وأُقر في موطن آخـر أنَّه تـزوج بابنة فلان وسمّى ذلك الرجل. بأَلف درهم، وأنها ماتت عنده. وادعى[3] الأب أنَّه تزوج بـابنته. ثم بـأُخرى. كـان القول قـول المُقر أنها ابنـةٌ واحدة. وسـواء سمى الإبنة أو لم يسمي. إلّا أن يسمى اسمين مختلفين.

(٢٢٥) وكـذلك لـو أقر أنَّـه قتل عبـداً لِفُلانٍ بن فـلانٍ، أو ابناً لـه. وسمى العبد والابن، أو لم يسمه. ثم أقر بمثل ذلك في موطنٍ آخر، وشهد عليه في موطن شاهدان إنّ ذلك على عبدٍ واحدٍ، وابنٍ واحدٍ ما لم يُسم إسمين مُختلفين[4].

قال الكُوفيّ: ولا يشبه هذا الإقرار بالمال والغصب والوديعة والمُضاربة[5].

(٢٢٦) قال: ولو أتى الطالب بصكٍ على إقراره بـألفٍ وأتى المطلوب بصكٍ على إقرار الطالب أنّه أبرأه من ألفٍ[6]، ولم يكن في الصكين[7] تاريخٌ. أو

= أنه ان كان أخذ الألفين منسوباً الى ثمن عبد.

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩١ وروضة الطالبين ٣٨٨/٤.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: قد.

(٣) في نسخة (ب) فادعى.

(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٥ وروضة القضاة وطريق النجاة ٧٣٤/٢.

(٥) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٧٣٤/٢.

(٦) في نسخة (ب) الألف.

(٧) في نسخة (ب) الصك والصواب ما في الأصل.

كان تاريخُها سواء، أو كان أحدُهُما مُؤرخاً، والآخر غير مُؤرخٍ. أو كان تاريخُ البراءة مُتأخِراً. ففي ذلك كله صك البراءة أوْلى، ولا يلزمه المال إلاّ أنْ يكون تاريخ الصك بالإقرار مُتأخراً. فيلزمه حينئذٍ. قاله الكُوفيّ نصاً[1]. وقلته على مذهب الشافعيّ تخريجاً على أصله في تخريج الأَخبار والشهادات. أنه قد صح ألف، وصح براْة ألفٍ. فلا يلزم المالُ.

(٢٢٧) واتفقا جميعاً في رجلٍ إدّعى على رجلٍ ألْفي درهمٍ. وأَقام شاهدين، فشهد أحدهما على إقراره بألفٍ وشهد الآخر بألف وخمس مائةٍ. إن الأَلف قد وجب بشهادتين[2].

(٢٢٨) واختلفا فيما زاد على الألف. فمذهب الشافعيّ أن يقال للطالب ان حلفت مع شاهديك[3] حكمنا لك بخمس مائةٍ[4] ومذهب الكوفيُّ: أَنَّ ذلك غيرُ لازم. إلاّ أنْ تتم الشهادة برجُلٍ آخر، أو شهادة امرأتين[5].

(٢٢٩) واختلفا أَنْ لو شهد أحدهما بألف[6]. والآخر بألفين. فقال الشافعيّ: يُحكم له بألفٍ بشهادتهما. وإنْ حلف مع شاهده الآخر قَضينا له بالألف الأُخرى[7].

وقال الكُوفيّ: لا يُحكم له بشيء، قد اختلفت الشهادة[8]. وقال أبو يوسف: قد اتفقت الشهادتان في ألف فيُحكَمُ به. ولا يحكم بشاهد ويمينٍ في

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٣.
(٢) انظر: الأم ١١٢/٧ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٢.
(٣) في نسخة (ب) شاهدك.
(٤) انظر: الأم ١١٢/٧.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٢.
(٦) في نسخة (ب) بالألف.
(٧) انظر: الأم ١١٢/٧.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٢.

الألف الأُخرى[1] [2]. وبه قال ابنُ أبي ليلى[3].

(٢٣٠) وإذا ادعى رجلٌ على رجلٍ مالاً، فقال: المدعى عليه قبل أبرأني[4] من هذه الدعوى. لم يكن إقراراً. لا اختلاف فيه[5].

(٢٣١) واختلفوا لو قال: قد أَبْرأني من هذا المال. فجمهور أصحاب الكُوفي[6]. وجمهور أصحاب الشافعيّ[7]: أنَّ ذلِك إقرارٌ. وهو الصحيح عندي، على مذهب الشافعيّ، قلته تخريجاً. وذلك أنّي لا أعلم بين أَصحابنا خِلافاً أنَّ رجُلاً لو قال. والله لأُبرئنَّ اليوم فُلاناً من مالٍ. إنّه لا يبر في يمينه حتى يُبرئه من مالٍ عليه.

(٢٣٢) واتفقا[8]؛ في أنَّ رجلاً لو ادعى على رجلٍ. مالاً. فقال: المُدعى عليه أَتزنُ[9] إنّ ذلك ليس بإقرار[10]. واختلفا فيه إن قال: المُدعى عليه أَتزنه[11]. فمذهبُ الشافعيّ: أنَّ ذلك ليس بإقرارٍ. قلته تخريجاً. وذلك أنَّه لم يجعل طلب[12] الصُلح[13]، وأخذ العوض على ذلك اقراراً. وجعل الصلح على

---

(١) في نسخة (ب) الآخروية.

(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٥٩٢.

(٣) انظر: اختلاف العلماء للمروزي /٢٨٥.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: قد.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢٤٣/٢ وتبيين الحقائق ٨/٥ إلاّ أنه ذكر خلاف قول المؤلف: اذ قال: لو ادّعى أنه أبرأه منها كان إقراراً.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٨/٥.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: يقولون.

(٨) في نسخة (ب) واختلفا ولعل الصواب ما في الأصل.

(٩) في نسخة (ب) أتزنه.

(١٠) انظر: الأم ٢٣٨/٦ ومغني المحتاج ٢٤٣/٢ وشرح فتح القدير ٣١٤/٧ وتبيين الحقائق ٨/٥.

(١١) في نسخة (ب) ناقص: ان ذلك ليس باقرار. واختلفا فيه ان قال المدعى عليه أتزنه.

(١٢) في نسخة (ب) طلبه.

(١٣) في نسخة (ب) للصلح.

الأنكار باطلاً. وقال في أول باب الإقرار الذي أبني عليه الإقرار أني ألزم اليقين ويطرحُ الشك، ولا أستعمل الغَلبة.

وقال الكُوفيُّ: هذا إقرارٌ[1]. وكذلك عندهما[2]. لو قال المدعى عليه خذه. كان كقوله أتزنهُ. وكذلك عندهما إذا قال: إنتقده. أُلزمه الكُوفيُّ[3]. وأبى ذلك الشافعيُّ[4].

(٢٣٣) واتفقوا في أنّ المطلوب لو قال لك عليّ ألفُ إلاّ عشرة. إنّه يُحكمُ به، كما قال، والاستثناء مقبولٌ[5].

(٢٣٤) واختلفوا: لو قال لك عليّ ألفُ إلاَّ مائةً. فقال الشافعيُّ والكُوفيُّ: هُو كما قال[6]. وقال مالكُ بن أنسٍ لا أقبل الاستثناء، وأُلزِمه ألفاً. وكذلك عنده لو قال مائةُ إلاَّ عشرة. لم يُقبل الاستثناء. وكذلك عنده عشرة إلاّ درهم[7] لم يقبل[8]. ولو[9] قال مائةُ إلاّ درهم قُبِل[9] [10].

(٢٣٥) واتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ[11] وأبو يوسف: في رجُلٍ قال لفُلان عليّ دينار إلاّ درهم[12]. أو دينار الاَّ مُدُّ حنطة. إنَّ الاستثناء مقبولٌ. ويُحطُ من

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٧ والمبسوط ١٨/١٦

(٢) انظر: المبسوط ١٨/١٦

(٣) انظر: المبسوط ١٨/١٦ وتبيين الحقائق ٥/٧

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٤٣ وقال: مبرراً ذلك: بأنه ليس بالتزام وإنما يذكر في موضع الاستهزاء.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٥٧ وتبيين الحقائق ٥/١٣.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٥٨ والمبسوط ١٨/٨٩.

(٧) في نسخة (ب) درهما.

(٨) في نسخة (ب) قبل والصواب ما في الأصل.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: ولو قال مائة الا درهم قبل.

(١٠) انظر: الخرشي على مختصر خليل ٦/٩٩.

(١١) في نسخة (ب) وأبو حنيفة.

(١٢) في نسخة (ب) درهما.

الدينار بمقدار قيمةِ درهمٍ، ومقدار قيمة مُدٍ من حنطة، ويلزم الباقي. والقول قول المُقر في مقدار قيمة الاستثناء مع يمينه. وهكذا كُلُ ما استثني من غير جنسه من المكيل، والموزون[1].

(٢٣٦) واختلفوا إذا استثنى غير مُكيلٍ، ولا مَوزُونٍ. فلو قال لفلان عليّ ألفُ ألَّا درهم إلَّا ثُوباً هَروياً أو شاة أو بعيراً. فأجاز الشافعيُّ الاستثناء في ذلك على ما وصفتُ[2].

وقال الكُوفيُّ[3]: وأبو يوسف الاستثناء في ذلك[4] باطلٌ. وإنّما يُستحسن ذلك في المكيل والموزون، والعدد. يعني كالبيضِ والجوزِ[5].

وقال: أبُو ثورٍ وزُفر ومحمد بن الحسن: الاستثناء من غير جنسه في ذلك كُله باطلٌ، والإقرار لازمٌ[6].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٥٨ وتبيين الحقائق ٥/١٥ إذ قال وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما. وقال محمد وزفر رحمها الله لا يصح. وانظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/٣١٥.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٥٨.

(٣) في نسخة (ب) أبو حنيفة.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: كله.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٥/١٥ والمبسوط ١٨/٨٧ إذ قال، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف استحساناً. وفي القياس لا يصح هذا الاستثناء، وهو قول محمد وزفر رحمها الله تعالى.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٥/١٥ إذ قال: وقال محمد وزخر رحمها الله لا يصح الاستثناء. ولم أقف على قول أبي ثور في كتاب فقه الإمام أبي ثور ولا في غيره من المصادر التي تيسر لي الاطلاع عليها.

[٢٥] بابُ: وجوب اليمين على المدعى عليه

(٢٣٧) حدثنا ابراهيم بن موسى الجَوزي. حدثنا الفضلُ بن يعقوبٍ[١]. حدثنا يحيى بن السَّكن[٢]. أَخبرنا نافعٌ بن عمرٍ الجميحي[٣]. عن ابنِ أبي مُلتِكة[٤]. عن ابن عبَّاس أنَّ رسول الله ﷺ قال: «البيِّنة على المدعي، واليمينُ على المدعى عليه»[٥].

(٢٣٨) قال ولا خِلاف بين أهل العلم في قبول هذا الحديث،

(١) الفضل بن يعقوب بن ابراهيم بن موسى، أبو العباس الرُّخامي، قال عنه الدارقطني بأنه ثقة حافظ، مات سنة ٢٥٨ هـ انظر: تاريخ بغداد ٣١٦/١٢ والجرح والتعديل ٧٠/٢/٣.

(٢) يحيى بن السّكن البصري، نزل الرّقة وقدم بغداد، وحدث بها. قال عنه: أبو علي صالح بن محمد: يحيى بن السكن. لا يُسوي فلساً. مات سنة ٢٠٢ هـ، انظر: تاريخ بغداد ١٤٦/١٤.

(٣) نافع بن عمر بن عبد الله بن جميل الجُميحي، المكي، ثقة، ثبت، توفي سنة ١٦٩ هـ انظر: التقريب /٥٥٨.

(٤) عبد الله بن أبي مُلَيْكة بالتصغير، ابن عبد الله بن حدعان، التيمي، المدني، أدرك ثلاثين من الصحابة، ثقة، فقيه، توفي سنة ١١٧ هـ انظر: التقريب /٣١٢.

(٥) انظر: تلخيص الحبير - كتاب الدعاوى والبيّنات - ٢٠٨/٤ وقال له روايات من طُرق متعددة، ثم قال واسناده ضعيف. وسنن الترمذي - كتاب الأحكام - ٦٥٦/٣ رواه بلفظ: قضى أن اليمين على المدّعى عليه. ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده باللفظ الذي أورده المؤلف. وقال عنه هذا حديث في اسناده مقال وصحيح مسلم بشرح النووي - كتاب الأقضية - ٥٣/١٢ رواه عن ابن عباس بلفظ: قضى اليمين على المدّعى عليه.

ووجوب اليمين على المُدعى عليه، إنْ لم يكُن للمُدعي بيِّنةٌ حاضرةٌ[1].

(٢٣٩) واختلفوا في ذلك: إذا قال المدعي إنَّ له بيِّنة حاضرةً[2]. ورام إستحلافهُ. فحلّفه الشافعيُّ[3]. وبه قال أبو يوسف[4]. لأنّ إسم المُدعى عليه لازِمٌ. وإن كانت البيِّنة حاضرةً. وأبَى الكُوفيُّ[5] أنْ يحلِفهُ إذا كانت[6] للمدعي بيِّنة حاضرة، لاجماع الجميع أنَّ البيِّنة أوْلى من اليمين وأؤكد[7] [8].

(٢٤٠) وأنّ رسول الله ﷺ لم يعرض اليمين على المُدعى عليه إلَّا بعد طلب البيِّنة من المُدعي، واحتجوا بحديثٍ. حدثنا[9] ابراهيم بن إسباط[10]: حدثنا عثمانُ بن أبي شَيبة[11]. حدثنا أبو[12] الأحوصِ[13]. عن سماكٍ بن حربٍ[14]. عن

(١) انظر: الأم ٢٣٧/٦ وأدب القضاء للحموي /١٨٢ وتبيين الحقائق ٢٩٤/٤.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: إذا قال المدعي له بينة حاضرة.

(٣) انظر: الأم ٢٣٧/٦ وأدب القضاء للحموي /٢٨٢.

(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٩٠ وتبيين الحقائق ٣٠٠/٤.

(٥) في نسخة (ب) أبو حنيفة.

(٦) في نسخة (ب) كان.

(٧) في نسخة (ب) وأكد.

(٨) انظر: تبيين الحقائق ٣٠٠/٤ وقال: محمد في رواية مع أبي حنيفة، ومع أبي يوسف في أخرى. وشرح فتح القدير ١٦٠/٧ والمبسوط ١١٦/١٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٩٠.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: به بعد حدثنا.

(١٠) ابراهيم بن اسباط بن السُّبكي، أبو اسحاق البزاز، كوفي الأصل. قال عنه الدارقطني بأنّه ثقة. مات سنة ٣٠٢ هـ انظر: تاريخ بغداد ٤٤/٦.

(١١) عثمان بن محمد بن ابراهيم بن عثمان العبسي. أبو الحسن بن أبي شيبة، الكوفي، ثقة، حافظ، شهير. وله أوهام. من العاشرة مات سنة ٢٣٩ هـ وله ثلاثة وثمانون سنة، انظر: التقريب /٣٨٦.

(١٢) في نسخة (ب) ناقص: أبو.

(١٣) سلاّم بن سليم الحنفي، مولاهم، أبو الأحوص، الكوفي، ثقة، متقن، صاحب حديث، توفي سنة ١٧٩ هـ، انظر: التقريب/٢٦١.

(١٤) سماك بن حرب ابن أوْسي بن خالد الدَّهلي، البكري، الكوفي، أبو المغيرة، صدوق، روايته =

علقمة بن وائلٍ[1] عن أَبيـه[2]. قال جـاء رجلٌ من حضرمـوتٍ إلى رسول الله ﷺ ورجلٌ من كِنده. فقال الحضرميُّ يا رسول الله إنَّ هذا غلبني على أرْضي، يزرعُهـا ليس له فيها حقٌّ. فقال رسول الله ﷺ؛ «أَلكَ بيِّنة؟ قال لا. قال فيمينَـهُ إذاً. قال يا رسول الله إنَّه رجلٌ فـاجرٌ. ليس يُبـالي ما حَلَف عليـه، ليس يتورع من شيءٍ. قال: ليس لك منه إلاَّ ذاك قال فتهيأً ليحلف له[3]. قال[4] أمَّا أنّـه إنْ حلف عليه[5] ليأكله ظلماً لقي الله يوم القيامةِ وهو عنه معرضٌ»[6].

= عن عكرمة خاصة مضطر به، وقد تغيّر بآخره، فكان ربما تلقن، تـوفي سنة ١٢٣ هـ، انـظر: التقريب /٢٥٥.

(١) علقّمـة بن وائل بن حجـر الحضرمي، الكوفي، صـدوق، إلاّ أنه لم يسمـع من أبيـه، انـظر: التقريب /٣٩٧.

(٢) وائل بن حجر، ابن سعـد بن مسروق، الحضرميَ، صحابي جليـل، وكان من ملوك اليمن، ثم سكن الكوفة، ومات في ولاية معاوية. انظر: التقريب /٥٨٠.

(٣) في نسخة (ب) ناقص، له.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: رسول الله ﷺ.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: على مالك.

(٦) انظر: سنن الرمذي ـ كتاب الأحكـام ـ ٣/٦٢٥ عن وائل بن حجـر عن أبيه بلفظ، مقـالاً. وقال عنه حديث حسن صحيح ومختصر سنن أبي داود ـ كتاب الايمان والنـذور ـ ٤/٣٥٥ وقد ذكـر الحديث كـاملاً. ومنـار السبيل في شرح الـدليل ـ بـاب الدعـاوى والبيانـات ـ ٢/٤٧٧ للشيـخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان. إذ أنه ذكر الجزء الأخير من الحديث.

[٢٦] بابُ: مَوضعِ اليمين

(٢٤١) قـال: لا خِلاف بـين أهـل العلم في أنَّ القـاضي حيثُ استحلف المُدعى عليه في عمله، وبلد قضائه جاز له، وإنْ حلَّفه في غيرٍ عمله لم يُعتدَّ به[١].

(٢٤٢) واختلفُوا في موضـع الاختيار لـه، فقال الشـافعيّ. إذا كان الحقُّ عشرين ديناراً أو قيمتها، أو دماً أو جِراحه عمدٍ فيها قودٌ ما كانت صغُرت أو كـبْرت، أو لعـانـاً أوحَداً، أو طـلاقاً. وكـان ذلك بِمكـة، حلَّفه بـين البيتِ والمَقام، وإ نْ كان بالمدينة حلَّفهُ. والحالِفُ على منبرِ رسول الله ﷺ وإنْ كـان في بيتِ المقدِس، فيً مسجدِهـا. وإن كان ببلدٍ آخـر ففي مسجده، يعني الجـامِعُ، وأَحبُّ إليّ لَـو حلَّفـه بعـد العصر. وقـد كـان مِن الحكـامِ من يستحلِفُ عـلى المصحف. وذلك عندي حسنٌ. وكل مسلم بالـغٍ في ذلك سـواءُ ذكراً كـان أو أُنثى حُراً كان أو عبداً. ويحلفُ الكافـرُ حيثُ يُعظِمُ من المـواضيع التي يعـرفُها المسلمون[٢].

---

(١) أنظر: الأم ٦/٢٧٩.

(٢) انظر: الأم ٦/٢٧٩ و٧/٣٠ وأدب القضاء للحموي /٢٢٥.

(٢٤٣) قال: وإنْ كان الحقُّ أقلَّ من عشرين ديناراً. أو قيمتها أو كان جِراحاً خطأً وأَرشها أقل من عشرين ديناراً، حلف في المسجد. أو في مجلس الحُكم[1].

وقال في كتّاب القديم: يحلِف النساءُ بحضرة الحاكمِ[2]. إلاَّ[3] امرأةً لها عُذرٌ[4]، من زمانة، أو مرض، أو نساءٍ من أهل الشرف لا تخرُجُ[5] [6]. وقال أبو العبَّاس فإذا[7] أراد القاضي إستحلافِها في منزلِها. بعث إليها عدلين من ثُقاته يعرفانها، ويقرأ[8] عليها المحضر، وكيف جرى عند القاضي حتى تتوجه اليمينُ عليها. فإن لم يعرفها ثقةُ القاضي. أُحضرها عدلين. يعرفانها بِعَيْنها، فتَحلِفَ سافرةً عن وجهها بحضرة عدلين يَعرفانها ويُثبتانها بعينها، ونسبِها. وإن كان ذلك في مجلس القاضي. حلفت متنقبةً بعدما يشهدُ عدلان أنها فُلانة بنتُ[9] فلانٍ بن فلانٍ[10].

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٧٩ وأدب القضاء للحموي /٢٢٨.

(٢) في نسخة (ب) الحكام.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: أن تكون.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: فيوجه إليها من يحلفها في منزلها، قال ذلك كله نصاً. وقال الكوفي وصاحباه، يحلفه في ذلك كله في مجلس الحكم إلا أن تكون امرأة لها عذر.

(٥) في نسخة (ب) لا تخرجن.

(٦) انظر: أدب القضاء للحموي /٢٢٧ وروضة الطالبين ١/١٩٧.

(٧) في نسخة (ب) إذا.

(٨) في نسخة (ب) ويقرآن.

(٩) في نسخة (ب) ابنه.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: بن فلان.

[٢٧] بابُ: كيفيّة اليمينِ

(٢٤٤) قـال: إتّفق الشافعيُّ والكُـوفيُّ وصـاحبَـاهُ عـلى أن لا يقبـل القاضي يمين الحـالِف في الحكم إن حلفَ قبل أَنْ يُسْتَحلِفَـهُ القاضي[١]. لحـديثٍ حدثنا به ابراهيم بن موسى[٢] وأحمد بن هاشمٍ[٣] قالا: حـدثنا الحُسـينُ بن محمد الزَعفرانيُّ[٤]. حدثنا محمـد بن إدريس الشافعيُّ. حـدثنا عمي محمـد بن عليّ بن شافع[٥]، عن عبـد الله بن عـليّ بن السّـائب[٦]. عن نـافـعٍ بن عُجـيرٍ بن عبـد

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٨٠ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٣٠ واختـلاف الفقهاء للطحاوي/٢٣٤.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: الجوزي.

(٣) سبق أن ترجم له.

(٤) في نسخة (ب) الحسن «ولعله الصواب إذ لم أقف على ترجمة باسم الحسين» وهو الحسن بن محمـد الصبـاح البغدادي الـزعفراني، أبـو علي، كـان فصيحاً بليغـاً. مات سنـة ٢٦٠ هـ وهو في عشر التسعين، انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٢/ط ٨/٥٢٥.

(٥) محمد بن علي بن شافع المطلبي، المكي، الشافعي، عم الإمام الشافعي. وقال عنه عمي ثقـة من السابعة. انظر: التقرب /٤٩٧ وتهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج ١/٨٨.

(٦) عبد الله بن علي بن السائب بن عبيد بن يزيد بن هاشم بن المطلب، مستورمن الثالثة، انظر: التقريب ١/٤٣٤والتاريخ الكبير ق ١ ج ٣/١٤٩ والجرح والتعديل ٢/٢/١١٤.

يزيد[1]. أنَّ ركانة بن عبد يَزيد[2]. طلق امرأتـه سُهيمة[3] البتّـة. ثُمَّ أتى رسول الله ﷺ فقال إنّي طلقتُ امرأتي سُهيمة البتة ووالله ما أَردتُ إلّا واحدةً: فقال النبي ﷺ والله ما أَرَدْت إلّا واحدةً: قال[4] والله ما أردتُ إلّا واحدةً. فردها إليه[5] رسول الله ﷺ. وطلق[6] الثانية في زمن عُمر. والثالثة في زمن عُثمان[7].

(٢٤٥) واتفقُـوا أنَّ القـاضي كيف مـا استحلَف المـطلوب بـالله أجْزأ[8][9].

(٢٤٦) واختلفـوا فيها[10] الاختيـار. فقال مـالـكٌ[11][12] والأوزاعي[13].

---

(١) نافع بن عُجير بن عبد يـزيد بن هـاشم بن المطلب،المـطلبي، المكي، قيل لـه صحبة وذكـره بن حبان وغيره في التابعين. انظر: التقريب /٥٥٨.

(٢) ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، المطلبي، من مسلمة الفتح. ثم نزل المدينة، ومات في أول خلافة معاوية. انظر: التقريب /٢١٠.

(٣) سُهيمة بنت عُمير المزنيّة، إمرأة رُكانة بن عبد يزيد المطلبي. انظر: الإصابة ٤/٣٢٩.

(٤) في نسخة (ب) فقال.

(٥) في نسخة (ب) عليه.

(٦) في نسخة (ب) فطلق.

(٧) انظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الطلاق ـ ٣/٢١٣ إذ رواه بلفظ قريب من هذا الا أنه لم يذكـر وطلق الثـانيـة... الـخ ثم قـال وصححـه أبـو داود وابن حبـان والحـاكم. وأعلّه البخـاري بالاضطراب. وسنن الترمذي ـ كتاب الطلاق واللعـان ـ ٣/٤٨٠ ورواه بلفظ قريب من هـذا إلّا أنه لم يذكر وطلق الثانية... الخ وقال هذا الحـديث لا نعرفـه الا من هذا الـوجه إلّا أنـه قـال وسألت محمـداً عن هذا الحـديث فقـال فيـه اضـطراب. ومختصر سنن أبي داود ـ كتـاب الطلاق ـ ٣/١٣٣ إذ رواه باللفظ الذي ذكره المؤلف.

(٨) في نسخة (ب) أجزي.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٥ والأم ٦/٢٨٠ والمبسوط ١٦/١١٨.

(١٠) في نسخة (ب) فيم.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: ابن أنس.

(١٢) انظر: المدونة الكبرى ٤/١٠٣ وقال مالك: يستحلف بالله الذي لا إله إلّا هو. ولا يزيد على ذلك.

(١٣) انظر: فقه الامام الاوزاعي ١/٤٧٩.

ليُحلِّفُه[1] والله الذّي لا إله إلاّ هو. وقال الشافعيُّ والكُوفيُّ يُحلِّفه[2]. والله الذّي لا إلـه إلاَّ هُو عالــم الغيب والشهادة الـرحمن الرحيم الـذي يعلمُ من السّر ما يعلم من العـلانيـة[3]. ثُمَّ ينسقُ اليمـين عليـه. وقـال[4]: الليثُ بن سعـدٍ[5]. يحلِفُ بالله لا يُزادُ عليه[6].

(٢٤٧) واتّفق قول الشافعيُّ الكُوفيُّ على أَن يحلف المُشـركُون وأهـل الذمة بما يُعلمُ من كُتبِهِم. مثل قوله، والله الذي أنزل التَوارةَ على موسى. وبالله الـذي أُنزل الإِنجيـل على عيسى ومـا أشبه هـذا ولا يحلِفون مـا يجهـل معـرفتـه المسلمون[7]. واختفاابن يحلِفُ. فقال الشافعيُّ يحلِفُ حيث يُعظّمون. وبحضرةٍ من أَهل دينه من يتوخا[8] الحالِـف بحضرته إن كـان خاينـاً لتكون أشـد لتحفُظه إن شـاء الله عزوجـل[9][10]. وقال الكـوفيُّ لا يبعثُ منهم[11] أحداً إلى بيعـةٍ، ولا كنيسةٍ، ولا بيتِ نارٍ[12].

---

(١) في نسخة (ب) يحلفه.

(٢) في نسخة (ب) حلفه.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٣ والأم ٦/٢٨٠ والمبسوط ١٦/١١٨.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: وقال الليث بن سعد يحلف بالله لا يزاد عليه.

(٥) الليث بن سعـد بن عبد الـرحمن الفهمي. أبو الحـارث. المصري، ثقة، ثبت، إمام مشهور، من السابعة مات سنة ١٧٥ هـ انظر التقريب ١/١٣٨.

(٦) انظر: نيل الأوطار ـ كتاب الأقضيـة والاحكام ـ ٨/٣١١ إلا أنـه لم ينسب هذا الـرأي الأحد من العلماء. وفتح الباري، شرح صحيح البخاري ـ كتـاب الايمان والمنـذور ـ ١١/٥٣١، اذ قال نقلاً عن ابن عبد البر أنه لا يجوز الحلف بغير الله بلا جماء.

(٧) انـظر: الأم ٦/٢٨٠ والمبسوط ١٦/١١٩ وأدب القـاضي للخصـاف مـع شرحـه للجصـاص /١٨٣.

(٨) في نسخة (ب) يتوخّى.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: عز وجل.

(١٠) انظر: الأم ٦/٢٨٠.

(١١) في نسخة (ب) معهم.

(١٢) انـظر: المبسوط ١٧/١٢٠ وشرح فتـح القديـر ٧/١٨٥ وأدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص /١٨٤.

[٢٨]: بابُ: عدد اليمين في القتلِ

(٢٤٨) قال الشافعيُّ في كتاب القسامة والإيمان في الدِمَاءِ[١] كُلها مُخالفة لها في الحُقوق، وهي في جميع الحقوق يمّينٌ، وفي الدِماء كُلها خمسون يميناً[٢]. وقال في كتابِ جِراحِ العَمدِ[٣]. لو ادعى عليه أنَّه قتل أباه عمداً. وقال المُدعى عليه، بل خطأ. فالدية عليه في ثلاث سنين بعد أن يحلِفَ ما قتله إلاَّ خطأً. ولمْ يأْمر بخمسين يميناً. وقال المُزنيّ. وهذا أصحُّ القولين[٤]. وقال الكُوفيُّ وصاحباه: الايمان كلها في غير القسامة يمينٌ واحدةٌ. وفي القسامة خَمسون[٥].

---

(١) أحد كتب الأم ٦/٧٨.

(٢) انظر: الأم ٦/٢٤٠.

(٣) أحد كتب الأم ٦/٢.

(٤) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/١٤٨.

(٥) انظر: المبسوط ٢٦/١١٠ وتبيين الحقائق ٦/١٦٩.

[٢٩] بابُ: ما لا يجب معه اليمين

(٢٤٩) قال[١]: اتّفق الشافعيُّ والكُوفيُّ وصاحِباهُ على أن لا يمين في حدِّ الزنا ولا شرب خمر إلّا في خصلة واحدة[٢].

(٢٥٠) واختلفوا[٣] فيها وهو أن يُقر بما يُوجبُ الحد، ويدعي الشُّبهة. فقال الشافعيُّ في كتاب اختلاف العراقيين ـ واذا أصاب الرجل جارية أُمه. وقال ظننتُها[٤] تحل لي. أُحلف ما وطِئَها إلّا وهو يراها حلالاً. ثُم دُرِيء عنه الحدُّ، وأُغْرِمَ المهر. ولا أقبلُ هذا إلّا ممّن يمكن أن يجهل. فأمّا من أهل الفقه فلا[٥].

وقال الكُوفيُّ: إذا وَطىء الرجلُ جاريةً أُمه. وقال[٦] ظننتُ أنها[٦] تَحلّ لي.

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: قال.

(٢) انظر: الأم ٨٧/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٨.

(٣) في نسخة (ب) اختلفا.

(٤) في نسخة (ب) ظننت أنها.

(٥) انظر: الأم ١٥٠/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: ظننتها.

دُرِىء عنه الحدُّ. وعليه المهر[1].

(٢٥١) واختلفا في اليمين في حد القذف بعد إتفاقِهما أن لا حد فيه إلّا بمُطالبة المقذوف. فخلفه الشافعيُّ إذا أَنكر القذف[2] وأَبى ذلك الكُوفيُّ وصاحباهُ[3].

(٢٥٢) واتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ وصاحباه في كُل شتمٍ وضربٍ يُوجب التعزير، أنَّه يحلِفُ. فأما الشافعيُّ. فإنَّه قال يحلِفُ ما شتمهُ هذا الشتم، ولا ضربه هذا الضرب الّذي يدّعيه[4].

وحكى الخصّاف عن أبي حنيفة أنَّه قال: يحلِفُ ماله عليه[5] هذا الحق الذي ادعاه[6].

(٢٥٣) واختلفوا فيما عدا ذلك. فمذهب الشافعيُّ في ذلك أن كلَّ حقٍ لبني آدم ادعى على رجلٍ، وكان لا يتوجه عليه باقراره حُكمُ من القاضي إذا اعترف لم يلزمه يمينُ إذا أنكر.

(٢٥٤) وإنْ كان يجب بإقرارهِ حُكمُ إذا أقر لزمه[7] اليمينُ إذا أنكر إلَّا في مواضع إنا ذاكِرُها. فمن ذلك القاضي إذا عُزِل فجاء رجل يدعي أنَّه حكم عليه أيام قضائهِ بباطل ظُلماً[8]. وادعى قيمة ما أتلف عليه بحُكمه. فإن أقَّر به

---

(١) انظر: الأم ١٥٠/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ اذ ذكر قول الكوفي. وروضة الطالبين ٣٨/١٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣٨/١٢.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٨.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣٨/١٢.

(٥) في نسخة (ب) عليك.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٣٣.

(٧) في نسخة (ب) لزمته.

(٨) في نسخة (ب) ظلمه.

القاضي لزِمَهُ. وإنْ أنكر فلا يمين عليه. قالهُ الشافعيُّ والكُوفيُّ نصاً[1]. وكذلك لَو ادعى عليه أنَّك قتلت ولدي أيام قضائك عمداً. فقال قتلته لما وجب عليه من القصاص، وتوجه عليه قضائي. وأَنكر المُدعي أن يكوُن بقِضائه قتلهُ. كان القول قول القاضي، ولا يمينٌ عليه. قلته تخريجاً.

(٢٥٥) قال[2]: القاضي أبو عليٍّ[3] يلزمُ القاضي في ذلك البيِّنة كما لو ادعى عليه أيام قضائه. إلَّا أنْ يدعي المدعي أنَّه قتله أيام قضائه بحُكم ظُلمٍ. فالقول قولهُ، ولا يمين عليه.

(٢٥٦) قال[4]. وكذا[5] الشاهد إذا حكم القاضي بشهادته بطِلاقٍ أو قتلٍ، أو عتاقٍ[6]. فادَّعى المحكومُ عليه على الشاهد أنَّه شهد عليه في ذلك بزُورٍ. فإن أقَّر به الشاهدُ أُخذ بإقراره. وإن أنكر. لم يكن عليه يمينٌ. قلته تخريجاً[7].

(٢٥٧) وكذا[8] الشاهدُ إذا أقر على نفسهِ بما يخرجه قبل إنفاذ الحُكم بطلت شهادتَهُ. وإن رَامَ المشهودُ عليه يمينه بذلك لم يحلف. ولو أُقرَّ الوكيلُ في دارٍ. أوشي بعينه أدعى أنَّ ذلك للمُدعى عليه، وأنْ لا حق فيه لُموكلِهِ. خرج من

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٣ وروضة الطالبين ١٢/٣٨ إذ قال: يحلف أم يصدق بلا يمين وهو الأصح.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: قال القاضي أبو علي يلزم القاضي في ذلك البينة كما لو ادّعى عليه ابرام قضائه. إلّا أن يدعي المُدعي أنه قتله أيام قضائه بحكم ظلم. فالقول قوله، ولا يمين عليه.

(٣) أبو علي الزجاجي تقدمت ترجمته في الدراسة عنه.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: قال.

(٥) في نسخة (ب) وكذلك.

(٦) في نسخة (ب) أو عتق.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: قلته تخريجاً.

(٨) في نسخة (ب) وكذلك.

الخصومة بإقراره. قاله ابنُ سُريج تخريجاً[1]. وإنْ رام المُدعى عليه يمينَ الـوكيلِ في ذلك لمْ يحلِف. قلته تخريجاً. لأنّ الشافعيَّ قال نصـاً ليس على الـوصي. يمين إذا لم يكن وارثاً[2]. وكذلك لو أقر الوكيـلُ بالعـزل لزم الإقـرارُ. ولو أراد المُـدعى عليه استحلافه[3] لم يحلِفْ. قلته تخريجـاً، لأنّي لو كلفتـه لادعى عزلـه بعد اليمـين ورام استحلافه ثانياً. فلا يُتَوصَلْ الى حُكمٍ بالوكيل أَبداً.

(٢٥٨) وكذلك الـوصي ووليّ[4] المحجور[5]، والقيّم[6] مثـل الوكيـل في هذه المسائل كلها. ولـو أقرَّ الأَب أنّ ابنـه الصغيرِ الـذي في حجره قـد صار بـالِغاً رَشيـداً. خرج من خصـومة من رافعـهُ القاضي عن إبنـه[7].وإن رام المُدعى عليـه استِحلافَ الأَب على ذلك. والأب مُنكرٌ. لم يَحْـلِفْ. وكذلك كُلُ من ادُّعي عليه أنّهُ بالغٌ. فأقرَّ. والحالُ مُشتَبِه[8] قبل، وإنْ أنكَرَ.

قال الشافعيُّ: فالقول قوله. يعني[9] بلا يمينٍ عليه لأنَّه لـو حُلِّف بحكمٍ[10] بصغره، وإبطال يمينه. ولو أنَّ امرأة إدعت على زوجهـا أنّه ارْتـد عن الإسلام. فإنْ كان ذلك قبل الدُخول حلف الرجل إذا أَنكـر أن يكون ارتـد[11]، وإن كان ذلك بعد الدُخول سأل القاضي المرأة هل انقضت عِـدَتُها منـذ أرتد. فـإن قالت

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: تخريجاً.
(٢) انظر: روضة الطالبين ١٢/٣٩.
(٣) في نسخة (ب) احلافه.
(٤) في نسخة (ب) ناقص وولي
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: عليه.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة بالوقف.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: الصغير.
(٨) في نسخة (ب) مشتبهة.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: يعني.
(١٠) في نسخة (ب) بلفظ لو حلف بحكم.
(١١) في نسخة (ب) بزيادة: عن الاسلام.

نعم فإنّي[1] كنت حامِلاً فأسقطتُ. أو قالت قد ارتد منذ أشهرٍ[2]. وقد مضى له[3] ثلاثة قُروءٍ. حلف الرجل. ولو قالت المرأة ما انقضت عدني بعد. لم يحلف الرجلُ أنَّه ما ارْتدَّ عن الإسلامِ. وقيل له قل أشهد أنْ لا إله إلَّا الله وأَنَّ محمداً رسول الله ﷺ. وإنَّكَ بريء من كُلِّ دينٍ خالَفَ الإسلامِ. فإن أبى حُبِسَ، ومُنِعَ من وطىء إمرأته. ولو أقر بما ادعت المرأةُ عليه من الرِدَةِ أُخذ بإقرارهِ. قُلته تخريجاً. لأنَّ الشافعيُّ قال: ولو ادُّعيَ على رجلٍ أنَّه ارتدَّ هو[4]. وهو مُنكرٌ لم أكشِفُ عن الحال. وقلت له قُل اشهد أَنْ لا إله إلَّا الله وأَنَّ محمداً رسول الله ﷺ وأنَّك بريء من كُلِّ دينٍ خالف الإسلام[5]. ولومرَّ الساعي برجلٍ له[6] مواشي، فطالبه بالصَّدقةِ، فإن أقرَّ بحُلولِ الحَول، ووجوب الصدقة عليه لزم[7] الإقرارُ وأُخذت منّه الصدَّقة. فإن قال ربُّ المال لم[8] يحُل الحَولُ عليها[8]، أو قد أُديتُ صدَّقتها الى المساكين قُبِلَ قوله. ولا يمين عليه. إلَّا أن يكون مُتّهماً فيحلف.

قال[9]: الشافعيُّ رحمه الله[10] نَصاً[11]. وإنْ قال قد أدّيتها إليكَ من قبل هذا اليومِ حلَّفه. لأنَّه مُتهمٌ. وكذلك القول في كُلِّ حقٍّ يجبُ لله في مال مسلم

---

(١) في نسخة (ب) لأني.
(٢) في نسخة (ب) شهور.
(٣) في نسخة (ب) لي ولعله الصواب.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: هو.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة قال.
(٦) في نسخة (ب) عنده.
(٧) في نسخة (ب) ألزم.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ لم يحل عليه الحول.
(٩) في نسخة (ب) قاله.
(١٠) في نسخة (ب) ناقص رحمه الله.
(١١) انظر: أدب القضاء للحموي /١٩٩ وروضة الطالبين ٤٧/١٢. إذ قال أو اتهمه الساعي فيحلف على ما يدعيه ايجاباً أو استحباباً على الخلاف في كتاب الزكاة.

من خمس ركازٍ أو معدنٍ أو غير ذلك. قلته تخريجاً. وكذلك الساعي لو طالبه الحاكمُ، أو المساكين بما أخذ من أرباب الزكاة. فقال: لم أخذ منهم شيئاً. كان القولُ قوله، ولا يمين عليه. وإن[1] أقرَّ بأخذٍ لَزِمهُ الإقرار. ولو زوج الوليان امرأةً كل واحدٍ رجُلًا. ولم يعلم أيُّهما أولى[2]. وادعيا أنَّ المرأة تعلمُ. وقالت لا أعلمُ. أُحْلِفتِ أنّها[3] ما تعلمُ. ولو كانت خَرساء، أو خرُست بعد التزويج لم يكُن عليها يمين[4]، وفسخ النكاح. هذا نصُّ قوله[5] [6] في كتاب تحريم الجمع[7].

(٢٥٩) قال أبو العبّاس تفريعاً. لو أَقرَّت بالإشارة أيُّها الأول[8] لزمها الإقرارُ. وكان الكُوفيُّ: لا يُحَلّفُ في سبعة عشر موضِعاً. فقال لا يمين في النكاح سواء ادعى الرجلُ على المرأة، أو إدعت المرأةُ على الرجلِ. إلَّا أن تدعي مع ذلك قهراً، أو نفقةً، ولا يمين في الرجعة، أيُّهما ادعى ذلك على صاحبه، ولا في الولاء. وفي الرق إنْ ادَّعى[9] على رجلٍ أنَّه مملوكَهُ، أو ادعى على امرأةٍ أنها مملُوكةً، وأنْكر المدعى عليه ذلك[10] لم يحْلف: ولا يمين في النَّسبِ، إلَّا أن يدعيّ إرْثاً في يده، أو نفقةً على ولدٍ، أو والِدٍ[11]، أو ذي[12] رحمٍ

---

(١) في نسخة (ب) فان.
(٢) في نسخة (ب) أول ولعله الصواب.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: انها.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: يمين.
(٥) انظر: الأم ١٤/٥.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة في كتاب الأقرار.
(٧) أحد كتب الأم.
(٨) في نسخة (ب) أول.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: رجل.
(١٠) في نسخة (ب) ناقص: ذلك.
(١١) في نسخة (ب) بلفظ: أو ولد ولد.
(١٢) في نسخة (ب) ذوي.

محرم. ولا يمين في الإيلاءِ إذا ادعى المُولي أنَّه[1] فاء إليها، فأنكرت المرأة ذلك وفي الأَمة تدعي على سيّدها أنَّه وطئها فاستولدها.

(٢٦٠) وإن[2] ادُّعِيَ على رجلٍ أنَّه وكيلُ فلانٍ أو وصيُّ فلانٍ. فأنكرَ المُدعَى عليه أنْ يكون وكيلاً، أو وصياً لم يحلِف على ذلك، وكذلك لو أقرَّ بالوصيّة، والوَكالةِ، وأنكر[3] المُدعى في المال لم يحْلِف على ذلك، وكذلك لو ادَّعى رجلان على رجلٍ. سلعةً. أو شيئاً بعينه فأقرَّ به لأحدهما، ورامَ الآخر يمينهُ، ما هذه السلعة لهُ. لم يحلِف للآخر، ولم يكُن خصماً له، وقيلَ للمُدعي خاصِم المُقر له. ولو ادّعى رجلٌ[4] عليه شيئاً بعينهِ. فأقرَّ أنَّه لابنه الصغير في حجره. لم يحلف. وكان خصماً عن ابنه الصغير. ولو ادعى رجلٌ على رجلٍ شُفعة في دار حدها. فقال المُدعى عليه هذه الدارُ لابني الصغير في حجري وما اشتريتها. لم يَحْلِف[5]. وكذلك[6] لو قال هي لولدي الصغير واشتريتها[7] له لم يحْلف. ولم يُحكم لِلمدعي إلَّا أن يقيم بيّنةً. ولكن لو قال اشْتريتها لولدي الصغير كان إقرارٌ[8] بالشفْعة. ويُحكم بها. نص على ذلك[9] عنه الخصّافُ في كتاب أدب القاضي[10]. وإنْ ادعى رجُلانِ امرأةً كلُّ واحدٍ منهما أَنها زوجته فأقرت لأحدِهِما بالزوجية، لم تحلف للآخر. وفي الحدود كُلها إلَّا حدّ السرقةِ. لتعلقه بحق بني آدم. وتحلف عنده فيما

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: قد.
(٢) في نسخة (ب) وإذا.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: دعوى.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: رجل.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: ولم يحكم للمدعي إلَّا أن يُقيم بيّنة.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: ولكن.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: اشتريتها لولدي الصغير.
(٨) في نسخة (ب) اقراراً ولعله الصواب.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: كله.
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ١٨٩ وما بعدها.

عدا ذلك من الدعاوى[1]. وخالفه في ذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن. وقالا كُلُّ من لزمهُ إقرارُ إذا أقر لزمه اليمين إذا أنكر[2]. نحو ما قال الشافعيُّ إلاَّ أنّهما قد يخالِفانِ الشافعيَّ فيما يلزم من الإقرار، وما لا يلزم به حُكم في مسائل أنا ذاكِرُها.
فمن ذلك إذا مات الرَّجلُ[3]، وترك مالاً[4]. وخلف ابنين أحدُهما صغيرٌ، والآخرُ كبيرٌ فجاء رجُلٌ يدّعي[5] أنَّه ابن الميِّت وأنّ له إرْثاً في مالِ الميِّت الذي في يدِ هذا الكبير. فأنكر[6] الكبير ذلك. فمذهب الشافعيّ أنَّه لا يحلف. لأنَّه لو أقرَّ لم يَلزمْهُ عنده حُكم[7].

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن يحلِفُ. لأنَّه لو أقرَّ دفع إليه نصف ما في يده من مال الميِّت. وكذلك لو كانا كبيرين، فأنكرا. لم يحلف واحدٌ مِنهُما عند الشافعيّ. قلته تخريجاً. وقال أبو يوسف ومحمد يحلفان معاً. فأيُّهما حلف بريء. وأيُّهما نكل أُعطى نصف ما في يده[8]. ومن أصحاب الشافعيُّ من زعم أنَّه يحلف الابن الكبير. وذلك إن المُدعي يقول. طالِبُوه باليمين، فلعله أن ينزجر فيُقر فأتوصلُ بذلك إلى يمين الصغير. إذا بلغ. ولو اعترف أحدُ الأخوين، وأنكر الآخرُ. وليس للميّت وارِث غيرهما. حلف المنكِرْ منهُما عند الجميع[9].

(٢٦١) ولو ادّعى رجُلان على امرأةٍ أنها زوجته فأقرت بالزوجيّة لاحدهما، وأنكرت الآخر. قال: أبو حنيفة لا تَحلِف المرأة. لأنَّه لا يمين عنده في

(١) في نسخة (ب) أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٨.
(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٩.
(٣) في نسخة (ب) رجل.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ: وخلف تركة.
(٥) في نسخة (ب) وادعى.
(٦) في نسخة (ب) وأنكر.
(٧) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٢٧/٣.
(٨) لم أقف عليه في كتب الحنفية وإنما ذكر ذلك الإمام الشافعي في الأم ٢٧٠/٦.
(٩) انظر: الأم ٢٠٠/٦.

النِكاحِ[1]. وقال أبـو يوسف ومحمـد: لا تحلِف المرأة لأنَّها لـو أقرَّت بهـا[2] للثاني لم يُحكم عليها بشيء[3].

ولِلشـافعيّ قولان: هـذا أَحدهمـا لا تحلِف وهو الأصـحّ[4]. لأنّه قـال في كتاب الجديد. لو [أقرت للثاني[5]] لم يلزمها حكمٌ. والقول[6] الثاني أنّها تحلِفُ. لأنَّـه قال في كتـاب القديم: لـو أَقرَّت بـالزوجيّـة للثاني لم يُحْكم بهـا له، ولكن يلزمهـا للثاني مهـرٌ مثلها[7]. ولـو أدعى رجـلان عـلى رجُـلٍ سلعـةً. فـأقـرَّ بهـا لأحـدهما، ورام الآخـرُ يمينهُ مـا هذه السلعـة لـه. لم يحلف في قـولِ الشـافعيِّ والكُـوفيُّ وأبي يُوسف ومحمـد. لأنَّه لـو أقر بهـا للثاني لم يلزم[8] بـإقـرارِهِ حُكمٌ. وللشافعيّ قولٌ آخر في القديم كما وصفت يَحْلِفُ. لأنَّه لو أَقرَّ للثاني لزمه[9] قيمة السلعة وقد بينتُ هذه المسألة في باب اليمين على البَّتِ بأكثر من هذا[10].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ٢٣٠ و١٦٨.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: بها.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٩٢.

(٤) في نسخة (ب) أصحهما.

(٥) في نسخة (ب) أقرت للثاني وهو الصواب.

(٦) في نسخة (ب) ناقص القول.

(٧) انظر: الأم ٥/ ١٤ والمجموع شرح المهذب ١٦/ ١٩٠.

(٨) في نسخة (ب) يلزمه.

(٩) في نسخة (ب) لزمته.

(١٠) سيأتي إن شاء الله تعالى في ص٢٥٧.

[٣٠] بابُ: ما يجبُ فيه اليمينُ على العلم لا على البّت

(٢٦٢) حدثنا ابراهيم بن موسى. حـدثنا هـارُون بن عبد الله[١] [٢]. حدثنا الفضل بن دُكَين[٣]. حدثنا الحَارث بن سُليمان الكندي[٤]. حدثنا كُردوس التّعلبي[٥]. عن الأَشعث بن قيس[٦] عن رسـول الله ﷺ[٧] «أَنَّ رجُـلاً من كنـدة ورجُـلاً من حضرمـوتٍ اختصـمَا إلى رسـول الله ﷺ في أرضٍ بـاليمن. فقـال الحضرميُّ أرْضي اغتصبهـا أبُو هـذا. فقال للكنـدي ما تقـولُ: قال: أقـولُ إنّها أرْضي، وفي يـدي وَرِثْتُها من أبي. فقـال النبيّ ﷺ للحضرمي ألكَ بيّنـة قـال لا. ولكن حلفه يا رسول الله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه. فتهيأ الكنديُّ لليمين. فقـال لهُ رسـول الله ﷺ لا يقتطعُ رجـلٌ مالاً بيمينـه الاّ لقي الله حين يلقـاهُ وهـو

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة البزاز.

(٢) هارون بن عبد الله بن مروان البغدادي، أبو موسى الحـمّال البزاز، ثقـة، من العاشرة، مـات ٢٤٣ هـ. وقد ناهز الثمانين: انظر: التقريب /٥٦٩.

(٣) وهو أبو نعيم وقد سبقت ترجمته.

(٤) الحارث بن سليمان الكندي. الكوفي، صدوق، من السابعة. انظر: التقريب /١٤٦.

(٥) كُردوس الثعلبي بالمثلثة، واختلف في اسم أبيه، فقيل عباس، وقيل عمرو، وقيل هاني، وهـو مقبول، من الثالثة، وقيل هم ثلاثة. انظر: التقريب /٤٦١.

(٦) الاشعث بن قيس بن معـدي كرّب الكِنّـدي أبو محمـد، الصحابي. نـزل الكوفـة، توفي سنـة أربعين أو إحدى وأربعين وهو ابن ثلاث وستون سنة انظر: التقريب /١١٣.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: عن رسول الله ﷺ.

أجذمُ. قال فَرَدَهُ[1] الكنديُّ[2].

(٢٦٣) فاتّفق الشافعيُّ والكُوفيّ وصاحباه أنّ الدعوى إذا كانت على الميِّت فالورثـةُ يحلفـون عـلى نفيّ العلم. لا على البَّتِ. فـإذا ادعى رجُلٌ عـلى رجـلٍ. قطعـةً من[3] أرْضٍ في يده، أنها لـه، وإنّ أباه اغْتصبـهُ عليهـا. سـأل القـاضي المُدعى عليـه. فإنْ قـال هي لي[4] ورِثتُها من أَبي، وطلب المُـدعي يمينه حلفه القاضي على أنَّـها ما هي لهذا المُـدعي، ولا شيء منها. ولا يعلم أنَّ أَبـاه اغتصبها. وإنْ[5] قال المُـدعى عليه هي أَرْضي، وفي يـدي، ولم يقل وَرِثْتُهـا من أبي. حلفه القاضي على البَّت، لا على العلم. وإذا[6] إدعى رجلٌ على رجلٍ أنّ أباه مات، وأَنَّ لـه عليه ألف دِرهمٍ، وإنَّـه قد تَـرَكَ وفاء بِـذلكَ. فسأل القاضي المُدعى عليه. فأنكر[7] أن[8] يكـونَ له عـلى أبيهِ هـذا الألـف، وسأل الـطالب استخلافه. حلَّفه القاضي به على علمه أنّه لا يعلم أنَّ له على أَبيـه هذا الألف، ولا[8] شيء مِنها[8]. قاله الشافعيُّ والكُوفيُّ وصاحِباهُ نصاً[9]. وإنْ أنكر هذا الابْنُ مـوت أبيه، حلَّفـه بالله عـلى البَّت ما مـات أبوهُ. قلتـه عـلى مـذهب الشـافعيِّ تخريجاً.

وقـال الكُوفيُّ: يحلِفُ بـالله ما يعلم أنَّ أبـاه مـات[10]. وإنْ اعـترف الابن

---

(١) في نسخة (ب) فرَدَها ولعله الصواب.
(٢) سبق تخريجه في ص٢٣٤.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: من
(٤) في نسخة (ب) بزيادة، وفي يدي.
(٥) في نسخة (ب) فإن.
(٦) في نسخة (ب) فإذا.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: فان أنكر.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ: شيئاً منه.
(٩) انـظر: أدب القضاء للحمـوي /٢٠٨ ومغني المحتاج ٤٧٤/٤ وأدب القـاضي للخصاف مـع شرحه للجصاص /١٩٦ وشرح فتح القدير ١٨٩/٧.
(١٠) في نسخة (ب) أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٩٦.

بالموتِ والدين، وأنكرَ أنّ يكون أبوهُ ترك له[1] مالاً، وأراد الطالِبُ استحلافهُ. حلف[2] على البَّتِ بالله ما وصل إليه من مال أبيـه ما فيـه وفاءُ لهـذا الدِّين، ولا شيء منه، من عين ولا غيره، قلته تخريجاً[3] على مذهب الشافعيّ[3].

وقال[4] الخصّاف عن أصحاب الكُوفيّ نصاً[5].

(٢٦٤) وإن أقرَّ بالموتِ، وأنكر الدِّين والمالَ، فـطلب المُدعي يمينـه في الدِّين. فقال لقاضي لا تُحلفني على الـدِّين. فإنَّ أبي لم يتـرُكْ لي مالاً، وأنـا أحْلِفُ أنّـه لم يَتْرُكْ لي[6] مـالاً. فكيف تُحلفني بالـدين، ولم يُخلِف من تركتـه شيئـاً. وقـال المُدعي للقاضي أُريدُ أنْ أُثبت مالي على أبيه. فـإنَّ له ودائـع كثيرةً أتبعهـا إذا ثبتَ الدينُ. فمذهبُ الشافعيّ في ذلك أنْ يَحْلِفَ الـوَارِثُ بالله مـا ترك أبُـوه له[7]، ولا يعلم أنْ له على أبيه هذا الألف، ولا شيء[8] منه. قلته تخريجاً، لما وصفتَهُ من بغيـة الطالب. وكذلك مذهب الكُوفيُّ وأصحابه، قاله الخصّاف عنهم نصاً[9].

(٢٦٥) ولو ادعى مالاً على أبيه. فقال المُدعى عليه قد أبْرئتني [10] من هذا المالِ. أو قبضتهُ، وأنكرَ طـالب[11] ذلك حَلَفَ عـلى البتِّ. قال[12] الشـافعيُّ والكُوفيُّ نصاً[13].

---

(١) في نسخة (ب) ناقص له.

(٢) في نسخة (ب) حلفه.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: على مذهب الشافعي تخريجاً.

(٤) في نسخة (ب) وقاله.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٩٩.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: لي،

(٧) في نسخة (ب) مالاً.

(٨) في نسخة (ب) شيئاً.

(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٩٨.

(١٠) في نسخة (ب) أبرأتني.

(١١) في نسخة (ب) الطالب.

(١٢) في نسخة (ب) قاله.

(١٣) انظر:مغني المحتاج ٤/٤٧٤وروضة الطالبين١٢/٣٤وشرح أدب القاضي للجصاص/٢٠٢.

ولو قال المُدعى عليه قد قبضهُ مني وكيلُك. وأنكر الطالب ذلك. حُلِّف أنَّه لا يعلم أنّ وكيلهُ قد قبض منه هذا المال، ولا شيئاً منه، قاله الكُوفيُّ نصاً[1]. وقلته على مذهبِ الشافعيّ تفريعاً. وذلك أنّه قال إنْ إدعى عليه برأةً من حق له أحْلفته[2] بالله أنَّ هذا الحق، ويُسميه لثابت عليه، ما اقتضاهُ ولا شيئاً منهُ، ولا اقتضى[3] بأمرهِ بعلمه ولا أحال به، ولا بشيءٍ منهُ ولا أبْراهُ منه، ولا من شيءٍ منه بوجَهٍ من الوُجوه وأنَّه لثابتُ عليه لي. إنْ حلف بهذا اليمين، فحلفه، على ما اقتضاه بأمره، على العِلم. وحلّفه في البّاقي على البَّتِ.

(٢٦٦) وإنْ ادعى رجلٌ على رجُلٍ: أنَّ مملوك هذا قتل مملوكاً له قيمتهُ كذا، أو وليّاً له، يُسمّي، فإن ادعى قتل عمد، يحلِف العبد دون السيد على البَّت، أنَّه ما قتله، قال[4] الشافعيُّ والكُوفيُّ نصاً[5].

(٢٦٧) وإنْ ادعى قتل الخطأ. حلف السيّدُ على العلم، أنَّه لا يعلم، أن عبده هذا قتل فُلاناً. قلته على مذهبه تخريجاً. لأنَّه جعل غيره، كاقتضاءِ الوكيل بأمره حقاً. وكذلك قالهُ الكُوفيُّ وصاحباه نصاً[6]. وكذلك إنْ ادعى أنّ مملوكه أتلف له مالاً حلف السيد على علمه في قولهما معاً[7]. ولو أنَّ إمرأةً لها وليّان زوجها كُلٌّ واحدٍ منهما من رجلٍ. فالنكاحُ للأول منهما. فإن لم يُعْلَم أيُّهما أول[8] بطل النِكاحانِ معاً. فإن أُدعيَ على هذه المرأة أنّها تعلم أيُّهما الأول[9]. حلفت على علمها أنها لا تعلم الأول منهما قاله الشافعيُّ والكُوفيُّ

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٠٢.

(٢) في نسخة (ب) حلّفته.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: منه.

(٤) في نسخة (ب) قاله.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٤٧٤/٤ وشرح أدب القاضي للجصاص /٢٠٢.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٠٢.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٤٧٤/٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٠٢.

(٨) في نسخة (ب) الأول.

(٩) في نسخة (ب) أول.

نصا[1]. ولو ان رجلا باع من رجَلٍ حيوانا بالبراءة من كَل عيب. فظهر عيبٌ، ورام المُشتري ردَّه بِذَلك العيب. قال الشافعيُّ: يحلف البائعُ على علمه. لقد باعهُ، ولا يعلم به هذا العَيب[2].

وقال الكُوفيُّ، لا يحلف في ذلك، لأنَّ البايعِ قد برىء من كُلِّ عيب. وإن[3] كان فيها. علمُ به البائع أو لم يعلم[4]. وإن اشتري رجلٌ شقصاً. وله شفيعُ غير مدركُ. فلما طالب بالشُّفعةِ بعد البُلوغ. ذكر المُشتري أنَّ أباك قد ترك ليّ الشُّفعة، وأنتَ صغيرٍ في حجره. فإنَّه يحلِفُ في ذلك على علمه. أنّه لا يعلمُ أنَّ أباه سلم إليه[5] الشُفعة. فإذا حلف حُكم له بالشفعة. هذا قولُ الكُوفيُّ[6].

ومذهب الشافعيّ: أنَّه على شُفْعتِهِ، وإن سلمها أبُوه فلا يمين في ذلك عليه[7].

(٢٦٨) ولو ادعى رجُلان وديعة في يد رجلٍ ، فادعى كُلُ واحدٍ. منهما أنها له. وقال من في يده الوديعة هي لأحدكما ولا أدري لأيُّكما هي. قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه. فإنْ قالا لا ندعي شيئاً غيرَ هذا بعينه. حلف المطلوب على علمه بالله أنَّه لا يعلمُ لأيِّهما هُو. ووقَّف القاضي ذلك لهُما جميعاً في يدٍ أمينة. حتى يصطلحا فيه. أو يقيم أحدُهُما بيِّنةً. وأيُّهما حلف مع نكولِ

---

(١) انظر: الأم ١٤/٥ وروضة الطالبين ٩١/٧ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٠٢.
(٢) انظر: الأم ٩٠/٧.
(٣) في نسخة (ب) ناقص، وان.
(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٠٠.
(٥) في نسخة (ب) له.
(٦) انظر: الأم ٩٩/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين. ولم أقف عليه في كتب الحنفية.
(٧) انظر: الأم ٩٩/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين.

صاحبه كان له. وإن حلفا معاً ففيها قولان: أحدُهما: أنَّ يُقَسَّم بينهما[1]. والآخَرْ: أنَّه موقوفٌ حتى يصطلحا. أو تقوم بيِّنةٌ. قال[2] الشافعيُّ نصاً[3]. وقال[4] الكُوفيُّ: إن حلف لهُما جميعاً جعلته بينهما نِصفين. وإن نكل لهُما جميعاً جعلتُ بينهما نصفين، وغُرِّم لهما مثلها. وإنْ حلف لأحدهما، ونكل للأخر. دُفع إلى الذي نكل، وليس للذي حلف شيء[4] [5].

(٢٦٩) ولو ادعى رجلٌ على رجلٍ. أنّ لأبيه عليه ألفاً، وأنَّه مات ولا وارثَ له غيرَه. فذكر المُدعى عليه[6] [أنَّ أباهُ] قد استوفى ذلك منه، أو أبرأه قبلَ الموتِ. حلف ما يعلم أنَّ أباه استوفى ذلك أو أبرأهُ. قالُه الشافعيُّ في الاستيفاءِ نصاً[7]. وقلته في الآخر تخريجاً.

وقال[8] الكُوفيُّ فيهما جميعاً نصاً[9]. ولو ارْتهن من رجلٍ عبدهُ، وقبضهُ، فجاء[10]، رجلٌ فادعى أنَّ هذا العبد جنى قبل الرهن جِنايةَ خطأً، وطالب بالأَرْشِ، فصدقه الراهن على ذلك. قالَ الشافعيّ ففيها[11] قولان: أحدُهْما: أنّ القول قول الراهِن. فيُباعُ العبدُ في جنايتِهِ، ويكونُ حقَّ المُرْتِهنِ في ذِمة الرَاهِنِ.

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: نصفين.

(٢) في نسخة (ب) قاله.

(٣) انظر: الأم ٧/١٠٥ ـ كتاب اختلاف العراقيين.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: وقال الكوفي إن حلف لهما جميعاً جعلته بينهما نصفين. وان نكل لهما جميعاً. جُعلت بينهما نصفين. وغُرِّم لهما مثلها. وإن حلف لأحدهما، ونكل للآخر. دفع الى الذي نكل، وليس للذي حلف شيء.

(٥) انظر: المبسوط ١١/١٣١.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: أن أباه.

(٧) انظر: الأم ٧/٣٢ ومغني المحتاج ٤/٤٧٤.

(٨) في نسخة (ب) قاله.

(٩) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي/٢٣١.

(١٠) في نسخة (ب) وجاء.

(١١) في نسخة (ب) فيها.

والقول الثَّاني: إنّ المُرتهِن يحلِفُ بالله على علمه أنّـه لا يعلمُ أنّ هذا جنى قبل أن يُرْهنَّه[1]، فإذا حلف كـان العبدُ مـرهونـاً وفي مُطالبـةِ السيِّد بمّـا أقـرَّ من الجناية قَوْلان: أحدُهما أنّ على السيِّد الأقلِ[2] من قيمته[3] وأرش جنايته.

والآخـر: لا شيء عليـه. إلاّ أن يفـكَ العبـد من الـرّهن، ويعـود اليـه، بأقراره الأول[4].

وقال الكُوفيّ: يحلـف المـرتَهِنُ على علمـه بالله مـا يعلمُ أنَّهُ جنى قبـل أن يُرهنه[5]. فإذا حلف فلا شيء على السيِّد حتى يفُك العبدَ من الرهْنِ. ويعُود إليه. فيُؤخذ باقراره الأَول[6]. ولو أنَّ رجُلًا اشترى من رجُلٍ داراً فجاء رجُل فادعى أنّها له ورام يمين من في يده الدار. فمذهبُ الشافعيُّ والكُوفي أنْ يحلِف المُشتري على البَّت على دعواه[7]. وقال ابنُ أبي ليلى على العلم ما لا أعلم[8] أنَّ هذه الدار لك وشيئاً منها[9]. فإن قال المُدعي هـذه الدّارُ اشْـترتها من فُـلانٍ البايـع قبل أنْ تشتريها منهُ. فمذهبُ الشافعيُّ والكُوفيِّ وابن أبي ليلى[10]أنْ يحلِفَ على العلم مـا يعلم أنَّـهُ اشتراهـا مِنُ لأن قبلَه. قالـهُ الكوفيُّ وابن أبي ليـلى نصاً[11]. وقلتـه عـلى مذهب الشافعي تخريجاً على المسألة الأولى[12].

---

(١) في نسخة (ب) قبل رهنه.
(٢) في نسخة (ب) الأول.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة أو.
(٤) في نسخة (ب) مختصر المزني بهامش الأم ٢١٢/٢.
(٥) في نسخة (ب) يرتهنه.
(٦) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي /٢٣٢.
(٧) انظر: الأم ٣٢/٧ ومغني المحتاج ٤٧٣/٤. واختلاف الفقهاء للطحاوي /٢٣٢.
(٨) في نسخة (ب) ما أعلم.
(٩) انظر: الأم ١١٨/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين.
(١٠) في نسخة (ب) بزيادة نصاً.
(١١) انظر: اختلاف الفقهاء للطهاوي /٢٣٢ والأم ١١٨/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين.
(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: تم الجزء الثاني من كتاب أدب القاضي يتلُوه الجزء الثالث. باب.

[٣١] بابُ: صفة اليمين على البَّت

(٢٧٠) اتَّفق الشافعيُّ والكُوفيُّ[١] أنَّ القاضي يستقضي في اليمين على من استحلفه ليلاً ليحتال[٢] فيه، أو بتـأول[٣]. فلو أنَّ رجلاً إدّعى عـلى رجلٍ، داراً وضيّعـه. قيل لـه سمِّ ما تـدّعي، وسمِّ مَـوْضعـه، وبلده، واذكـر حـدوده الأربعة. ثُمَّ يحلِّفه بـالله ما هـذه الضيعة، ولا هـذه الدار التي سـمّاها، وحـدَّها لفُلانٍ[٤]. هذا في يدك، ولا شيء منها، ولا له قبلك حقٌّ منها. قلته على مذهب الشافعي تفريعاً. وقاله الخصّافُ عن الكُوفيّين نصاً[٥].

وزاد فيه ولا حقّ له[٦] فيهـا ولا بسببها. وإنْ إدعى عليـه أنّه اشـترى منه هذه الدار بحُدودها. وسمَّى الثمن، وأنْكر المُدّعى عليـه ذلك[٧]. نـظر القاضي

(١) في نسخة (ب) بزيادة: على.
(٢) في نسخة (ب) يحتال.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٥ وروضة الطالبين ١٢/٣٦.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: ابن فلان.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٣٣.
(٦) في نسخة (ب) ولا له حق.
(٧) في نسخة (ب) ناقص: ذلك.

في إنْكاره وجوابِهُ. فإن قال هي لي، وفي يدي ليس له فيها شيء، ولم يقل ما بعتَها منكَ. كان جواباً لدعواه. وكان الجواب في صفة يمينه كالجواب في المسئلة الأولى.

(٢٧١) وإنْ قال هي لي. وفي يدي ما بعْتُكَها. فالذِّي سمعتُ أصحابَنا يقُولون على المذهب الشافعيّ أنْ يحلِف بالله ما هي له على ما ادعاه من البيع بالثمن الذّي ذكرهُ. وذلك أنّ الشافعيَّ قال: لو قال: المُدّعي حَلِفْهُ ما اشتريت هذه الدّار التي في يده منه ولا ملكتها. لم أُحَلِفهُ. لأنَّه قد يَملكها. وتخرج من يده. وإن كان قد ادعى تسليمها عليه زاد في يمينه، ولا عليه تسليمها بالشراء الذي ادعاهُ[1].

وقال أبو يوسفُ. حلفتهُ بالله ما بعتهُ ذلك بهذا الثمن الذي إدَعاهُ[2].

فإن قال المُدعى عليه للقاضي قد يبيع الرَجل الشيء ثُم يرجِعُ إليه بإقالة، أو فسخ بيع، أو بوجه[3] من الوجوه. وأنا أكره أنْ أُقِرَ عندك بشيء ليلزمني به حُكْمُ. وعرَّض للقاضي بشيء من هذا. فإنّه يستحلِّفهُ بالله[4] ما بيْني وبينك[4] وبينّ هذا بيع قائم السَّاعة فيما إدَّعاه[5].

وقال الحسنُ بن زياد أُحلِّف المُدَّعى[6]. وإن شاء أحلفه[7] بالله[8] ما هذهِ الدَّار بيدّي له هذه السَّاعة[8] بما أدّعى من الثمن. وإن شاء الله أَحْلَفْتَهُ[9] بالله ما

---

(١) انظر: الأم ٧/٣٥.
(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص. /١٣٦.
(٣) في نسخة (ب) أو وجه.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ: ما بينك.
(٥) انظر: شرح أدب القاضي للجصاص مع أدب القاضي للخصاف /١٣٧.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: المدّعى عليه على هذا الكلام الآخر عرّض الخصم أو لم يُعرّض لأني اذا استحلفته على هذا فقد أتيت على دعوى المدعي.
(٧) في نسخة (ب) حلفه.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ: ما في هذه الدار شراء هذه الساعة.
(٩) في نسخة (ب) حلفه.

هذا البَيْعُ الذي إدعاهُ عليكَ في هذه الدّار قائمُ هذه السَّاعة بهذا الثمن على ما ادّعاه[1].

(٢٧٢) واختلَفُوا إنْ ادعى مملوكُ على سيده أنَّه أعتقه وأنكر السيَّدُ عتقهُ. فقيّاس قول الشافعيّ أنْ يحلِف السيّد بالله ما أعْتَقهُ على ما ادّعاهُ عبداً كان أو أَمةً، مُسلِماً كانَ أو ذَمّيّاً. وقال الكُوفيّ إنْ كان المملوكُ أَمَة حلف السيّد بالله ما هي حُرّة[2] بما تدعي من العَتق. لأنَّ الجَارية المُسلمة عنده لو ارْتدّت بعد الحرية، ولَحِقَت بدار الحرب. فسُبِيّت واستُرِقت لم تقتل، وليس كذلك الغُلامُ.

(٢٧٣) قال: وإنْ كان عبداً نظر القاضي. فإنْ كان مُسْلِماً أحْلفه بالله ما أعْتَقَهُ على ما ادّعاه و إن كان العَبْدُ ذَمّيّاً أحلفه بالله ما هُو حُرٌ بما يدعي من العِتقِ[3].

(٢٧٤) واخْتلف الشافعيّ والكُوفيّ في اليمين في النِكاح. فمذهبُ الشافعيّ أنْ يَحلِفَ الرجل في دعوى المرأة إذا ادّعت أنّها زوجتَهُ بالله ما هذهِ إمْرأتُكَ بهذا النِكاح الذي إدعت. وإنْ ادعتِ مع ذلك صداقاً[4]. ولا لها عليك هذا الصداق الذي ادعت، وهُو كذا وكذا، ولا شيء منه. وتحلِف المرأة بالله ما هذا زوجُكِ بهذا النِكاح الذي ادعاه[5]. وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[6].

---

(١) شرح أدب القاضي للجصاص مع أدب القاضي للخصاف /١٣٧.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ منك.
(٣) انظر: شرح أدب القاضي للجصاص مع أدب القاضي للخصاف /١٣٧.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: زاد.
(٥) انظر: الأم ٦/٢٣٩.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٠.

وقـال الكُوفيُّ، لا يُحلّف القـاضي النِّكاح، إلَّا أنْ تَـدّعي المرأة مـع ذلـك صداقاً[1]. وإنْ كانت الدعوى في مـالٍ في الذِمَـة، أُحلِفَهَ بـالله ما لِفُـلانٍ[2] هذا عليك، ولا قبلَكَ، هذا المـال الذي ادّعـاه. وهُو كـذا وكذا ولا شيء مِنْـهُ. ولا يُحَلِّفه ما اسْتقـرَضَتَ منه هـذا المال. ولا غَصَبْتَـهُ. لا اختِلافَ بينهـما في ذلك. وإن كانتِ الدّعوى في وَدِيعة[3] [أحلفـه بالله مـا هذا المـالِ الذي ادّعـاه في يَدِكَ وديعةٌ] ولا عندك، ولا شيء منـه، ولا له[4] قبلك حقٌ[4]. بسببـه لأنَّه إن كـان قد استهلكه فقد لزمه ضمانه. ولا يُحلِّفه القـاضي بالله مـا أوْدَعَكَ هـذا المال. لا اخْتـلاف بينهما في ذلـك[5]. وإن كانَتِ الـدّعوى في إجـارةٍ[6]. أحلَفَهُ بـالله ليس بيّنك وبيّنه أجرة قائمة في هذا الذي إدَّعاه. فالأُجرة التي وصفهـا لازمة اليـوم. ولا له قبلك حقاً بالإجارة التي ادّعاهَا. لا اختلاف بينهما[7] في ذلك[8].

(٢٧٥) واختلفا إذا كانت الـدعوى في دَمٍ. فقـال الشافعيُّ: يحلفُ بالله ما قتـل فُلانـاً. ولا أُعـان عـلى قتله، ولا نالـه من فعله. ولا تسبب فعله[9] بشيء جرحه، ولا وصـل إلى شيء من بَدَنِـهِ. لأنَّه قـد يَرْمى، فيُصيب شيئـاً، فَتَطيرُ الذي أصابهُ فتقتلهُ. ولا أحدثَ شيئاً مات منه فُـلان. لأنه قد يحفُر البئر ويضَعَ الحجر. فيموتَ منهُ[10].

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ١٤٠ وشرح فتح القدير ٧/ ١٦٩.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: ابن فلان.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: أحلّفه بالله ما هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ: حق قبلك.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ١٣٣ ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٤.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة، دار أو شيء.
(٧) في نسخة (ب) بينهم.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ١٤٠. ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٤.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: هذا.
(١٠) انظر: الأم ٦/ ٨٧.

(٢٧٦) وحكى الخصّاف عن إبي حنيفة أنَّـه قال: ان ادّعى أنَّـه[1] قتل ابنه، أو وليَّهُ أحلفـه[2] القاضي بـالله ما لـه عليك[3] دم ابنـهِ[4]. لأنَّه قـد يَقْتُلُ ابنَ الرَّجُلِ فيَعفُوا عنه[5] ويُصالحهُ عى شيء. أو يكون قَتَلهُ بأمرٍ اسْتَوْجَبَ بـه القتل، من قِصّاصٍ. فإن ادّعى أنَّه قتل وليَّـه خطأ، أو ادّعى عليـه شيئاً يجبُ فيـه دِيّة أو إرْش. استحلَفَهُ بالله ما لِفُلان عليك هذا الحقّ الذي ادعاه من هـذا الوجـه الذي ادّعاه، ولا شيء منه، ولا يُسمى الديّة والأَرْشَ عند اليمين[6]. وقال: أبو يوسف. كلُ حقٍ يجبُ على غير المُدعى عليه مثلُ قتل الخطأ والشَجَة[7] خطأ. وكـلُ ما يجب من الجنـاية عـلى العَاقِلةِ. أَحْلَفتـهُ بالله مـا قتلْتُ ابن فُلان هـذا. وفي الشّجـة مـا شججتُ هـذا هذه الشّجـة لأنّي لا أمن أنْ يتأوَل. إن الحقّ فيـه على العـاقلة. لا عليه، فيحلف عند نفسه صادقاً. وما كـان يجب عليه أحْلَفْتَـهُ[8] على مـا فسرنا[9]. وإن ادعتِ امرأة على زوجِها أنّه حلف بِطَلاقِها. فقال: لها إنّ دَخَلتُ الـدّار فأنتِ طَـالِقٌ مِنّي ثلاثـاً: وادّعَتْ أنَّه قـد دخل الـدّار سـأل القـاضي زوجهـا. فـإنْ قـال الزّوج[10] ما حلّفتُ بهذه اليمين، ولا دخلتُ هَذهِ الدّار. فمذهب الشافعيّ: إنَّ

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: انه.

(٢) في نسخة (ب) حلفه.

(٣) في نسخة (ب) عليه.

(٤) في نسخة (ب) بزيـادة: فلان، ولا دم وليّـه ولا له قبلك حق بسبب هـذا الدم الـذي ادّعاه. ولا يحلفه بالله ما قتلت ابنه.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: أو.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٠.

(٧) الشجّة: الجراحة أو انما تسمى بذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس. والجمع شجاج: انـظر: المصباح والمنير /٣٢٦.

(٨) في نسخة (ب) أحلفه.

(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤١.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: الزوج.

القاضي يُحَلِفُ الرجل[1] بالله ما قُلتَ لها إنْ دخلتُ الدّار فأنت طَالِقٌ منّي ثلاثـاً على ما ادّعت[2] ولا بانَت هي[3] منك بثلاثِ تـطلِيقاتٍ عـلى ما ادّعت. قُلتَـهُ تخريجاً. لأنّي[4] لا أمنُ أنْ يتـأوَلَ على مـذهب قوم ٍ في ثـلاث تطلِيقـاتٍ بلفـظةٍ واحـدة أنّها لاتقعُ[4].

وقال الكُوفيُّ: يحلِفُ بالله ما هذه المرأة بايَنة منكَ بِثَلاثِ تطليقـات عـلى ما ادّعت. وإن قال الزَوجُ ما حَلفتُ بهذه اليمين. فأمّا الدّارُ فقد دَخَلْتُها[5].

وقال الشافعيّ: أن يُحَلِفَهُ بالله ما قُلتَ لها ان دَخَلْتُ الدّار. فأنتِ طالـق ثـلاثاً عـلى ما ادعتِ قبـل دُخُولـكَ الدار. ولا بـانت فُلانـة هذه منـكَ بثـلاثِ تَطْليقات على ما ادّعت. قلته تخريجاً.

وقال الكُوفيُّ: أُحَلِفْهُ بالله ما حَلَفْتَ بِـطَلاقٍ امْرأتـك هذه قبـل أن تَدْخُـل الدار[6] أن لا تدخل الدار[6] [7].

(٢٧٧) وإنْ ادّعت امـرأة على زوجهـا: أنَّـه قـال لهـا أنتِ طَـالِق منّي ثلاثاً، وأنْكَرَ الزوجُ ذلك، وذكر أنها امرأته. أحْلَفَهُ القاضي بـالله ما قُلتَ لهـا أنْتِ طـالِقٌ منّي ثلاثـاً في هذا النِكـاحِ الذي تَـذكُر أنها امـرأتُكَ[8]. قلتـه على مـذهب الشـافعي تخريجـاً. وقال أبـو حنيفة: أُحَلِفَـهُ بالله مـا هي مطلقـة مِنْكَ ثـلاثـة بمـا

(١) في نسخة (ب) بلفظ: ان يحلفه بالله.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: قبل دخولك هذه الدار.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: فلانة هذه.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: لأني لا أمن أن يتأول على مذهب قوم في ثلاث تطليقات بلفظة واحدة أنها لا تقع.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص ١٤٢/.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: ألا تدخلها.
(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص ١٤٢/.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: فيه.

ادّعت[١]. فإنْ أهملت المرأة صِفَة الطلاق كيف جرت[٢] على لسان الزوج. فادّعت أنَّه طلقها ثلاثاً. فـالذّي يجبُ عـلى مذهب الشـافعيْ. لِمَا ذكـرتُ من الاحتراز أنْ يسـألها القـاضي عن وجـه الـطّلاق. ثم يستحلِف الـرجُـلُ عـلى[٣] ذلـك[٣]. كـما وصفتهُ. . وكان الكُوفيُّ لا يسْتَكشِفُ عن ذلك. ويحلف الـزوج أنّها امرأتـه ما هي مُطلقة منه ثلاثاً بما ادّعت. فـإنْ قالت المـرأة لا أعْرِفُ لفظ الـطّلاق. وقد ذهب[٤] عني ذلـك[٤] وحررت الـدعوى أنَّـه طلقها ثـلاثاً. حَلَفَ الـزوج على مـا ادعت في قَوْلِهِمَا جميعاً[٥]. فإن خاف القاضي[٦] أن يقُـول[٦] في يمينه مـا وصفنا عـلى مذهب من يقول من أطلق امرأته ثلاثاً بكَلِمة واحـدة لم يقعنَ. أو لم يقع الـطلاقُ إلاّ واحدةً. اسْتحلفه القاضي[٧] ثانيةً[٨] مـا هي مُطلقـةٌ مِنه ثـلاثاً بمـا ادّعت على قـول من يرى إيقاع الطّلاق الثلاث بكلمةٍ واحدةٍ لازِماً.

(٢٧٨) ولو أن رجُلاً ادّعى على رجُل أنّـه زوجَّه ابنتـهُ فُلانـة بِشاهـدي عدل على صـداق معلوم في صِغرهـا، وهي بكرٌ، وأنكـر الأب ذلك. فـإن كانت

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٣. وقـال الجصاص جملة الأمـر في هذا أن المطلوب من هـذه الدعوى الطلاق من جهة اليمين، فإن اعترف باليمين، وأنكـر وجود الشرط حلفه على وجـود الشرط المعلق به الـطلاق. وان اعترف بـالشرط وأنكر اليمـين حُلّف عـلى أصل اليمـين. وان أنكر الأمـرين جميعاً حُلّف عـلى وقوع الـطلاق من جهة اليمـين التي ادّعت المرأة لتتوصل المرأة بذلك الى حقها. وإن شاء حلفه في هذا كله بالله ماهذه المرأة طالق منك ثلاثا بهذه اليمين التي ادعت لأنه لا يأتي بهذا على ما تريده المرأة.

(٢) في نسخة (ب) جرى.

(٣) في نسخة (ب) ناقص ذلك كما.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: ذلك على.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٣٨.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: من الزوج أن يتأول.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: بالله.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: ثانية.

الإبنةُ يوم الـدعوى كبـيرة، فالـدعوى عليهـا دُون الأب. بكراً كـانت أو ثيّباً يـوم الدعوى. فيُحلفها القاضي بالله ما هي امرأته بهذا النِكاح الذي يدّعيه[1].

(٢٧٩) وكذلك: إنْ كانت مَعْتُوهَـة تجنُ وتفيقُ. لم تكن الدعـوى إلاّ عليها دون الأب ويؤخر الدعوى حتى تفيق. وإنْ كانت مُـطْبقةً[2] قـد أُويس من عقلها. فالدعوى على الأب. وكذلك لو ادّعى في هذه الحالة على الأب[3] أنَّه زوجهـا في هـذه الحالـة حلف الأب[4]. صغـيرة كـانت أو كبـيرة، بكـراً كـانت أو ثَيّبـاً[4]. فيُحلفه[5] القاضي بالله ما هي امرأته بـإنْكاحِـكَ إياهـا منه هـذا[6] النِكاح الـذي يدعيه. وكذلك إنْ كانت الإبنة[7] صغيرة ثيباً. فـالشافعيّ لا يـرى إنْكاح الأب إبْنَته الصغيرة ثيباً ما لم يُويّس عن عقلها. فالدّعـوى عنده بـاطلٌ. فـإن[8] ادعى الـزوج على الأب[9] أنـك زوجتها[10]وهي بكـرٌ صغيرة ثم[11] عـذرتها بعـد ذلـك ذهبت[12]وهي صغيرةٌ. فالـدّعوى صحيحـة إنْ أقام بيّنـة سمعها القـاضي. وإنْ طلب يمينه لم يحلِف. لأنَّه لو أقرَّ في هذه الحالة أني زوجتها قبـل ذهاب عـذرتها، لم يُقبل قوله. وما قُلتُ في الأَب فالجدُّ مثله. كل ذلك قلتـه تخريجـاً على مـذهب الشافعيّ.

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٤.
(٢) في نسخة (ب) مُطيقة. والصواب ما في الأصل.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: على الأب.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ: بكراً كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة.
(٥) في نسخة (ب) يحلفه.
(٦) في نسخة (ب) بهذا.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: يوم التزويج ويوم الدعوى صغيرة بكر وان كانت الابنة.
(٨) في نسخة (ب) ولو.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: على الأب.
(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: زوجتنيها.
(١١) في نسخة (ب) بزيادة: ذهبت.
(١٢) في نسخة (ب) ناقص: ذهبت.

وكـان الكُـوفيُّ لا يُحلّف في النِكـاح إلاّ أنْ تـدعي المـرأة مـع النكـاح صداقاً[1]. وقال أبو يوسف يُحلّف القاضي الأب إذا كانت الإبنة صغيرةً. لأنه لو أقرَّ لزم الحُكمُ بإقراره بكراً كانت عنده أو ثيباً[2].

(٢٨٠) قـال: ولو ادّعى رجـلٌ على رجُـلٍ أنـه اشـترى منـه بـألف درهـمٍ صحاح وزن سبعةٍ جياد الـدار التي في بني[3] فُلان. وحـدها بحُـدودها الأربعة. وقال البايعُ. بل بعتُها منه بألْفي درهم صحاح وزن سبعة جيـادٍ. فلا اخْتـلاف بـين الشـافعيّ والكـوفيّ: أنّهما يتحـالفـان. فـأيُّهـما حلف مـع نكُـولِ صـاحبه. حُكِمَ له. إلاّ أنّ الشافعيّ قـال: يُبدأ بـالبايـع. وقـال الكُـوفيُّ: يُبـدأ بالمُشتري في اليمينِ. فإن حلفا جميعاً. فإن الشافعيّ قال أبْطلتُ البيع بينهما[4].

وقـال الكُوفيُّ لا يُبْطـل القاضي[5] بينهـما[5] حتى يطلُبـا إبْـطالـه أو يـطلبـه أحدُهُما[6]. ووجّه اليمين في ذلك عندي أنْ يحلِفَ البايع بالله لقد اشتريتها[7] مِني بـألف دِرْهمٍ صحاحٍ وزن سبعـة جيادٍ ومـا بعتها منـه بأقـل من ذلك. ويحلِف المُشتري بالله لقد باعها مِنّي بألـف درهم صحاحٍ وزن سبعة جيادٍ. ما اشـتريتها منه بأكثر من ذلك. قلته على مذهبهما تخريجاً. وكذلك لـو اختلفا. فقـال البايـعُ

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٣٣.

(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٤ ومن القـائلين به أيضـاً محمد كـما ذكر ذلك الخصاف.

(٣) في نسخة (ب) بيد. ولعله الصواب.

(٤) انظر: الأم ٢٣٨/٦ والمجموع وشرح المهذب ١٩٧/٢٠.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: بينهما البيع.

(٦) انـظر: اختلاف الفقهـاء للطحاوي /٢٣٣ وأدب القـاضي للخصـاف مـع شرحـه للجصـاص /١٤٣، وعلل ذلك الجصاص: بقوله: لأنه يجوز أن يرجع أحـدهما الى قـول الآخر ويصـدقه فيمضي البيع بتصادقهما عليه. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣٠٥/٤.

(٧) في نسخة (ب) اشتراها.

بعتُ منه نِصفها مشاعاً بألف. وقال المُشتري بل[1] باعها[2] كُلَّها بألفٍ. كان الجواب فيها. كالجواب في المسألة قبلها. إلاَّ أنّ القاضي يبدأ باليمين[3] بالبايع في قوْلها جميعاً[4].

(٢٨١) قال: وإن اشترى منه قطعة أرضٍ. ومبلغُها جَريبان. فقال المُشتري اشتريتُ[5] هذه القطعة بألفِ درهم على أنّها جريبان. فقال[6] البايع بعتَها بألفٍ[7] على أنَّها جريبُ. فإذا هي جَريبَانِ. وأراد كُل واحدٍ منهما استحلاف صاحبِه.

فمذهب الشافعيّ: أن يُحَلِّف القاضي البايع بالله ما باعها منه بألفٍ إلاّ على أنَّها جَريبُ. ولا يحلف المُشتري. فإن حلف البايعُ حُكِمَ بإبطال البيعِ. وإنْ نكل حلف المشتري لقد باعَها منه بألفٍ على أنّها جَريبانِ، واستحق كلَّها بألفٍ، قُلته تخريجاً لأنّه قال: إذا بِيعت الأرض على أَنها كذا فوُجِدَت أكثر من ذلك بطل[8] البيعُ. ومذهب أبي حنيفة أنّهما يتحالفان معاً. فأيهما حلف مع نكُول صاحبه. حُكم له وإنْ حلفا معاً أبطل القاضي البيع بينهما متى طلبا. أو أحدُهما إبْطاله. قلته على مذهبه تخريجاً. لأنَّ[9] مذهبه انّ من اشترى قِطعةَ أرضٍ على أنها جريبُ فوجدها جَريبين. فهي له كُلها. ولو اشترى جِرَاباً من ثيابٍ على أنها عشرة أثوابٍ. فإذا هو[10]أحد عشر ثوباً. بطل البيعُ. وقال أيضاً

(١) في نسخة (ب) ناقص: بل.
(٢) في نسخة (ب) باعنيها.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: بالبايع في اليمين.
(٤) انظر: الأم ٢٣٨/٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص ١٤٦/.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: فيه.
(٦) في نسخة (ب) وقال.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: درهم.
(٨) في نسخة (ب) لم يبطل والصواب ما في الأصل.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة من.
(١٠) في نسخة (ب) هي.

لـو اشترى قـطعة أرضٍ كـل جريبٍ بـدِينارٍ عـلى أنها عشرة أجْريـة. فـإذا هي عشرون جريباً. فـالمُشتري بـالخيار إن شـاء تَركهـا. وإنْ شاء أخـذها. ومـا زاد بِحسابٍ[1]. قاله نصاً[2]. والذي يجب[3] على مذهب الشافعيّ في هذه المسألـة أن يكون البيعُ باطـلاً. قلته على المسـألة الأولى تخـريجاً. ولـو تَنازَعـا في جرابٍ من الثياب. وهي[4] أحد عشر ثوباً. فقال البايـعُ بعتُها مِنْـهُ على أنها عشرة أثْـواب. وقال المُشتري اشتريتها منـه[5] على أنها أحـد عشر. فمذهب الشافعيِّ. في ذلك أنَّ البيـع باطِـلٌ، ولا يمين في ذلـك. لأنَّه اشـتراها في جِـرابٍ. ولم ينشرها، ولم ينظر إليها. وقال الكُوفيُّ: يُحلِف القاضي البايع بالله مـا باعـه هذا الجِـرابُ على أنَّـه[6] أحد عشر ثـوباً بهـذا الثمن الذي ادعـاه. فإذا[7] حلف فسـخ البيـع. ولم يُحلِف المُشترى لأنَّه لو أقر بطل البيعُ. لأنّ في الجِراب ثوباً غير مَبيـع. وإن نكل البـايع عن اليمـين. حُكِمَ عليه بـدعوى المُشـترى[8]. وللشـافعيّ قول آخر على مذهبنا[9] في جواز بيع خيار الرؤية. وهو أنْ يُحْلِفَ البايع عـلى دعوى المشـتري. فإن حلف بطل البيعُ. وإن نكل رُدت اليمين على المُشتري. فإن حلف حُكِمَ له بيمينه مع نُكُول صاحبه[10].

(٢٨٢) قـال: ولو أنّ رجُلينَ ادعيا سلعة في يـدي[11] رجُلٍ فـادعى

(١) في نسخة (ب) فبحسابه.
(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٦.
(٣) في نسخة (ب) يجيء.
(٤) في نسخة (ب) وهو.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: منه
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: أن فيه.
(٧) في نسخة (ب) فإن.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٦.
(٩) في نسخة (ب) على مذهبه ولعله الصواب.
(١٠) انظر: مختصر المزني ٢٥٢/٥.
(١١) في نسخة (ب) يد.

كل واحدٍ منهما انهاله. فأقر بها لأحدهما. فقال الآخر للقاضي إنّما أحال[1] باقراره لِدَفع اليمين[2]. فحلفه بالله ما هذه السلعة لي. لم يُحلِفَهُ القاضي عند الشافعيّ وأبي حنيفة وصاحبيه[3].

(٢٨٣) واختلفا ان طلب الآخرُ يمينه بالله ما له عليه هذه السلعة ولا قيمتها، وهي كذا. فمذهب الشافعيِّ: أنّ اليمين[4] عليه في ذلك[5]. وقال الكُوفيّ وصاحباه: يحلفُ بالله ما لفُلان عليه هذه السلعة، ولا قيمتها[6]، وهي كذا، ولا أقل من ذلك[7]. ولو ادعى كلُّ واحدٍ منهما عليه أنَّه غضبه هذا العبد الذي في يده. فأقرَّ بالغضب لأحدِّهما. فكذلك عند الشافعيّ: لا يمين عليه للآخر. وقال الكُوفيُّ وصاحباه: إذا ادعيا عليه الغَضْبَ. وأنكر أُحْلف لكلِّ واحدٍ منهما إذا أراد يمينه بالله ما هذا العبد لِفُلان هذا. فإن أقرَّ[8] به لأحدهما[8]، أو نكل عن اليمين. حكمتُ عليه به لِمَن أقرَّ، أو نُكل عن يمينه. ثُمَّ احلفته للآخر ما لفُلان عليه هذا العبد، ولا قيمته وهي كذا، ولا أقل من ذلك. ولا أُحلِّفه بالله ما غصبه[9]. وهكذا كُلُّ فعل يدعيانه أنَّه فعل ذلك مما يلزمه فيه الضمان. وإنْ ادّعى كُلُ واحدٍ منهما عليه أنّه أودعه هذا العبد الذي في يديه[10].

---

(١) في نسخة (ب) احتال ولعله الصواب.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: عن نفسه.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٧ ومختصر المزني بهامش الأم ٢٥٥/٥.

(٤) في نسخة (ب) لا يمين. وهو الصواب.

(٥) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٢٥٥/٥

(٦) في نسخة (ب) ناقص: ولا قيمتها.

(٧) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي /٢٣٣.

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: أقر لاحدهما به.

(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٧.

(١٠) في نسخة (ب) يده.

فسأله القاضي. فأقرَّ به لاحدهما. [فمذهبُ][1] الشافعيّ: أنَّ القاضي لا يُحلفه للأخر[2]. وقال الكُوفيُّ وصاحِبَاه: يحلفه القاضي للآخر على ما وصفت لك. بالله ماله عليك هذا العبد، ولا قيمته وهي كذا، ولا أقل من ذلك. لأنَّه عبده، أتلفه وأخرجه من يده بإقراره. فإن نكل عن اليمين أغرمه القيمة، ولا يستحلفه بالله أودعك هذا العبد[3]. ولم يُحلفهُ الشافعي في شيء من ذلك إذا أقرَّ به لأحدهما إلاّ في مسئلتين. أحديهما[4] دعوى الحُريّة. والآخر الوقفُ. فإنْ ادّعى رجُلٌ على رجلٍ عبداً في يديه أنَّه له، وادّعى العبدُ على سيده الّذي هو في يده أنّهُ أعْتَقهُ. فإن أقرَّ به الذي[5] في يده لمن ادّعاه لم يُحلّف[6] القاضي للعبد. وإن أقرَّ للعبد بالعِتقِ. أحلفه القاضي للآخر. فإن حلف برىء، وإن نكل رُدَّ[7] اليمين على صاحبه. فإن حلف حكم له عليه بالقيمة.

والمسئلة الثّانية: لو أنّ رجُلينَ خاصما رجُلاً عند القاضي في قطعة أرضٍ أو دارٍ في يده. وبيّنا موضِعها وحدودها الأربعة. وادّعى أحدُهُما أنّ هذه الدّار التي في يدّه بهذه الحُدود. [8]هي لي. وادّعى الآخرُ أنَّ هذه الدار التي في يده بهذه الحُدود[8]. وقفٌ عليَّ وقفها هُو أو غيره[9]. فإن أقرَّ بها لمن ادعى رقبتها لم يحلفه القاضي للآخر. وإنّ أقرَّ بالوقت لمن ادّعاها وقفاً. حلَّفه القاضي للآخر. [10]قلته تخريجاً على مذهبه[10]. لأنَّه يُوجبُ عليه بالحُريّة والوقف القيمة إذا أقرَّ بها للثاني.

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة مذهب وهو الصواب.
(٢) انظر: الأم ١٠٥/٧.
(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٤٧.
(٤) في نسخة (ب) احداها.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: هو.
(٦) في نسخة (ب) يحلفه.
(٧) في نسخة (ب) ردت
(٨) في نسخة (ب) ناقص: هي لي. وادعى الآخر أن هذه الدار التي في يده بهذه الحدود.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: عليّ.
(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: قلتها على مذهبه تخريجاً.

أمّا الحرية فقد نصّ عليه[1]. وأما الوقفُ. قلته[2] قياساً عليهما[3]. وكُلّما[4] وصفتُ من هذه المسائل أنَّه لا يُحَلِّفُه القاضي إذا أقرَّ به[5] لِلأول. فإنّما هُو قول الشافعيّ في كتابه الجديد. وقال في القديم يُحلِفه في ذلك كُله. نحو ما حكيّته عن الكُوفيّ وصاحبيه. ولكن لو لم يدعيا عين العبد، وادعى كل واحد منهما أنَّ العبد الذي في يدك اشتريته مني بألف دِرهم صحاح[6]. وقال الآخرُ بمائة دينار. فأقرَّ أحدّهما بِدَعْواه. حلَّفه القاضي[7] بما ادعاهُ عند الشافعيّ والكُوفيّ وصاحبيه. لا اختلاف بينهم في ذلك[8] فإن نكل عن اليمين. اخْتلفوا. فقال الشافعيّ يُرّد اليمينُ على المْدّعي[9]. وقال الكُوفيُّ وصاحباه: يحكم عليه بالنُكُول[10].

(٢٨٤) ولو أنَّ رجُلاً قدَّم[11] رجُلاً[11] إلى القاضي. وقال: أنّ أبي فُلان بن فُلانٍ ماتَ، ولا وَارِث له غيري، وله على هذا ألف درهم. فإن أقرَّ بما ادّعاه، وصدَّقهُ في جميع ما ذُكِرَ. قضى عليه القاضي بدفع الألف إليه. لا اختلاف فيه بين الشافعي والكُوفي[12]. فإن جاء الأب بعد ذلك مُطالِباً. كان بالخيار في مُطالبة أيِّهما شاء. فإن أخذه من الغريم. رجع الغريم على الابن. وإنْ أخذه من الابن لم يرجع به على أحدٍ.

---

(١) في نسخة (ب) عليها. ولعله الصواب.
(٢) في نسخة (ب) فقلته.
(٣) في نسخة (ب) عليه. وهو الصواب.
(٤) في نسخة (ب) وكل ما.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: به.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: صحاح.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: للآخر.
(٨) انظر: الأم ٦/٢٣٨ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٥٢.
(٩) انظر: الأم ٦/٢٣٨.
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٥٢.
(١١) انظر: ناقص: قدم رجلاً.
(١٢) انظر: الأم ٦/٢٣٨ واختلاف الفقهاء للطحاوي /٢٣٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٦٠.

(٢٨٥) واختلفا إن كان المْدعى عليه لمّا قدمَّه الابن الى القاضي أقرَّ أن لفُلان الميِّت الذي يدعي هذا. أنَّه ابنهُ عليه ألفا، وأَنَّه مات وليس هذا بإبنه. فطلب المُدّعي[١] يمينهُ. فمذهب الشافعي أنْ يحلِف بالله ما هذا ابنهُ. قلته تفريعاً. لأنَّه يرى اليمين في الأنسَاب نصّاً. وكان الكُوفيّ. لا يُحلِفُ في النَّسَبِ، ويقول للمُدعّي انْ أقمْتَ بيّنة، وإلاَّ فلا خُصومةَ لك[٢]. وقال أبو يُوسف يحلِف بالله[٣] أنَّه لا يعلم[٣] أنَّ فلاناً هذا[٤] هو ابنٌ لفلان[٥] بن فُلان المتوفى[٦]. وإنْ أقرَّ المُدعى عليه أنَّه ابْنه لا وَارِث له غيره، وإن لابنه عليه ألفاً، وأنكر أن يكُون أبوه قد مات. فمذهب الشافعي في ذلك[٧] أن يحلف بالله ما مات أبوهُ[٨].

وقال الكوفيُّ: يحلف بالله ما يعلم أنّ أباه ماتَ[٩].

(٢٨٦) واتفق الشافعيّ والكُوفيّ على أنّ المُدّعى عليه لو أقرَّ بالنَّسب والموت، وأنْكر المال أنه يحلف بالله على البَّت ما عَليه هذا المال. ويُسميه ولا شيء منه[١٠].

(٢٨٧) واختلفا[١١] إذا نكل عن اليمين. فقال[١٢] الشافعيّ يُرَد

---

(١) في نسخة (ب) المدعى عليه. والصواب ما في الأصل.
(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٦٥ وشرح فتح القدير ١٦٩/٧.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: مايعلم.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: هذا.
(٥) في نسخة (ب) فلان.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٦٥.
(٧) في نسخة (ب) ناقص: في ذلك.
(٨) انظر: مغني المحتاج ٤٧٤/٤.
(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٦٥.
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٦٥ ومختصر المزني بهامش الأم ٢٥٤/٥.
(١١) في نسخة (ب) واختلفوا.
(١٢) في نسخة (ب) وقال.

اليمين على الابن. فإن حلف حُكِمَ[1] له. وإنْ أبى فلا خُصومة له[2]. وقال الكُوفيُّ وصاحباه. يُحكم عليه بالنُكول[3]. فإن أقرَّ بأن لفُلان[4] عليه ألف دِرْهم وقال لا أعْلم أنّك ابنه، ولا أنَّه مات. فمذهب الشافعيّ أن يحلف على البّت في ذلك[5] يميناً واحداً. ما مات فُلان [6] ولا هذا ابنه [7].

وقال الكُوفي: لا أُحلفه على النسب ولا على غيره. ويقول القاضي للمُدّعي: إنْ أقمت بيّنة على النسب، أحلفته على أنَّه لا يعلم أنَّه مات. وإنْ لم يُقِمْ بيّنة على النَّسب فلا خُصومة لك[8]. وقال أبو يُوسف: يحلف بالله أنَّه لا يعلّمه[9]: أنَّه مات ولا يعلم أنْ هذا وَارِثهُ يميناً واحداً[10][11]. وإن أنكر الدّعوى كُلّها، وأنكر[12] أن يكون عليه حقٌّ لفُلان، وأنَّه مات[13] وأنّ هذا[14] ابنه. فمذهب الشافعيّ في ذلك[15] أنْ يحلف يميناً واحداً[16] على جميع ما أنكر. كما وصفته على البَّت. قلته تخريجاً.

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: حكم.

(٢) انظر: الأم ٦/٢٣٧.

(٣) انظر: شرح أدب القاضي للجصاص على الخصاف /١١٦.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة بن فلان.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: في ذلك.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: ابن فلان.

(٧) انظر: الأم ٦/ ٢٨٠.

(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٦٥.

(٩) في نسخة (ب) لا يعلم.

(١٠) في نسخة (ب) واحدة

(١١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٦٥.

(١٢) في نسخة (ب) فانكر.

(١٣) في نسخة (ب) ما مات.

(١٤) في نسخة (ب) ما هذا.

(١٥) في نسخة (ب) بزيادة: كله.

(١٦) في نسخة (ب) واحدة.

(٢٨٨) واتفق الشافعي والكُوفيّ فيمن ادّعى على رجُلٍ تسليم دارٍ أو شيء، إشْتراه منه، وأنكر المُدّعى عليه ذلك كلِّه، وذكر أنّه غير واجبٍ عليه تسليمها[١]. أنّ القول قول المُدّعى عليه على يمينه[٢] [٣].

(٢٨٩) واختلفا: إذا أقرَّ بالبيع، وادّعى أنَّه لا يقدر على التسليم. فمذهب[٤] الشافعيّ أنَّ على البايع البيّنة أنّه لا يقدرُ على التسليم[٤]. فإن لم تكن بينه كان القولُ قول المشتري مع يمينه على البت. بالله إنَّه لَقِادِرٌ على تسليمها. ومذهب[٥] الكُوفيُّ أن المشتري يحلِفُ على علمه. بالله أنَّه لا يعلم أنّه لا يقدر على تسليمها[٥]. قلته على مذهبهما تخريجاً.

(٢٩٠) فإن ادّعى البايع أن المشتري قد تسلمها. حلف المُشتري بالله ما تسلّمَها. مع البّت في مذهبهما معاً[٦].

وإن ادّعى البايعُ ان قد تسلّمها وكيلُ المُشتري. فمذهب الكُوفيُّ أنْ يحلِف المشتري بالله ما يعْلم أنّ وكيله فُلاناً تسلمها.

واخْتلَف مذهب الشافعي في ذلك على قَوْلين: أحدُهُما أنَّهُ يُحلِّف في وكيله على العِلم. والقول الآخر على البَّتِ. وقد بيّنت ذلك قبل هذا الباب[٧]. فإن

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: تسليم ما ادعاه.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: على البت ما يجب عليه تسليم ما ادّعاه ولا شيء منه بحق البيع الذي يكره. واتفقا أيضاً لو أقر أنه باع منه هذه الدار، وأنكر وجوب التسليم عليه، وذكر أنه غير واجب عليه تسليمها إن القول قول المدعى مع يمينه.

(٣) انظر: الأم ٦/٢٣٧ والعناية بشرح الهداية بهامش نتائج الأفكار ٧/١٨٨.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: فمذهب الشافعي ان على البايع البيّنة أنه لا يقدر على التسليم.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: ومذهب الكوفي أن المشتري يحلف على علمه بالله أنه لا يعلم أنه لا يقدر على تسليمها.

(٦) انظر: الأم ٦/٢٨٠ والعناية شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار ٧/١٨٨.

(٧) انظر: الباب في ص ٢٥٧.

كان وكيل المُشتري ادّعى على البايع التسليم. فذكر البايعُ أنّه قد سلَّمها إلى المُوكِل. فإن كان المُوكِلُ حاضراً حلف المُوكِلُ على البّت أنّه ما قبضّها[1]. ولا شيء منها[2]، وأنَّه لواجِبٌ عليه تسليمها إليه.

(٢٩١) وإنْ كان المُوكِلْ غائباً بحيثُ يشقّ احضاره. فمذهب الشافعيّ والكُوفي، أن الوكيل يحْلِفُ[3] أنَّه ما يعلم أنّ موكِلّه قد تسلَّم هذه الدار منه لحقِّ هذا الشراء الذي ادّعاه ولا شيئاً منها، وإنَّه لواجب عليه تسلمها، قلته على مذهبهما تخريجاً.

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: ولا تسلمها

(٢) في نسخة (ب) ناقص: ولا شيء منها.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: بالله.

[٣٢] بابُ: النُكول ورد اليمين

(٢٩٢) قال: اتفق الشافعيّ والكُوفيّ على[١] من وجب[٢] عليه يمينُ[٣] في القَسامِةِ [لخصمِهِ فنكل لم يُحْكَمْ عليه حتى يَحْلِف خصمه فيجمع القاضي بين نكُوله ويمين خصمه، ثُمَّ يحكم بهما إلاَّ أنَّهم. اختلفوا بمَنْ يبدأ في القسامَةِ] فقال الشافعيّ ومالك يبدأ فيها بالمدعين[٤]. كما بدأ رسول الله ﷺ في قتيل الأنصار. بالمُدَّعين[٥]. وقال الكُوفيّ وصاحباه: يبدأ بالمُدعى عليهم. كسائر الدعاوى[٦]. وكذلك فعله عمر[٧] عندهُم[٨].

(٢٩٣) واختلفوا في النُكُول ورد اليمين إذا انكل من توجه عليه

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: إن.

(٢) في نسخة (ب) وجبت.

(٣) في نسخة (ب) اليمين.

(٤) انظر: الأم ٦/٦٧ والمدونة الكبرى ٤/٤٩٠.

(٥) انظر: الأم ٦/٦٧ ومغني المحتاج ٤/٤٧٧.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٠٩ والمبسوط ٢٦/١٠٦. وشرح معاني الآثار ٣/٢٠٢.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه. وهو الأفضل.

(٨) انظر: شرح معاني الآثار ٣/٢٠٣ والمبسوط ٢٦/١٠٩.

اليمين[1] فيما عدا القسامة من قتلٍ أو غيره[2].

فقال الشافعيُّ ومَالِك[3]: إذا نكل المُدّعى عليه عن اليمين رددتُ[4] اليمين على المُدْعى وحكمت له بما إدّعى. وساق[5] الشافعيُّ المسائِل كُلَّها على ذلك[6]. إلاَّ فيما[7] كانَتِ اليمينُ في حق الله. واستحال ردها على صاحب الحقّ. وهي[7] في[8] خمسِ مسائلٍ: أحدها[9] إذا جاء السّاعي إلى رَبِّ الماشيّة، فطالبه بالصدقةِ فذكر أنَّه قد أداها. [10]ولم يحل عليها الحَوْلُ. أو قال بعتها في بعض الحَوْل. ثم اشتريتها. قال الشافعيُّ صدَّقه[11]. فإن اتّهمه أحلفه[12]. وسمعتُ ابن سُريج يقول: فإنْ نكل عن اليمين حكم عليه بالنُّكول. وأُخذت صدقتهُ. قال ويُحتمل أن لا يحكم عليه بالنكول. ولكن يُحبس ويُضيَّق عليه حتى يخرج باليمين، أو الأداء[13].

والمسئلة الثانية: قال الشافعيُّ[14]أن رجُلاً من أهل الذمة غاب في بعض

---

(١) في نسخة (ب) الحق.

(٢) في نسخة (ب) وغيره.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: ابن أنس.

(٤) في نسخة (ب) ردت.

(٥) في نسخة (ب) وساوى.

(٦) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/ ٢٥٥ ومغني المحتاج ٤/ ٢٧٨ والمدونة الكبرى ٤/ ٩٠.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: فيما كانت اليمين في حق الله واستحال ردها على صاحب الحق وهي.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة الأ.

(٩) في نسخة (ب) احداها.

(١٠) في نسخة (ب) أو وهو الصواب.

(١١) في نسخة (ب) يصدقه.

(١٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٧٩ وروضة الطالبين ١٢/ ٤٧.

(١٣) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٧٩ وروضة الطالبين ١٢ /٤٨ وقال: قال الجمهور ليس حكماً بالنكول. لكن بمقتضى ملك النصاب ومقتضى الحول الوجوب. فإذ لم يثبت دافع. أخذنا الزكاة.

(١٤) في نسخة (ب): بزيادة: لو.

السنة. ثُمَّ رجع مُسلماً بعد تمام السنة. وقال أسلمتُ لوقت كذا قبل تمام السنة. كان القول قوْلُهُ مع يمينه[1]. قُلتْ أنا. فإن أَبى أنْ يحلِف حُكمَ عليه بالجزية.

والمسئلة الثالثة: قال: الشافعي[2]: لو أنا كشفنا عن ذَراري أهل الحرب. فوجدنا منهم من قَد أَنبت. فقال مسحتُ به دواء حتى نبت. قبل قوله مع يمينه. فإن أبى أن يحلف قُتِلَ[3].

والرابعة[4]: قال: ربُّ النخل قد أحصنت مكيله ما أخذت وهو كذا. وقدأخطأ الخارِصُ: أو قال: أصابته جائحة، صُدّق فإن اتُّهِمَ. أُحلف. فإن نكل حُكم عليه. قلته تخريجاً.

والخامسة[5]: لو طلب أن يُعطي سهم المقاتلة. وذكر أنَّه يحتلم. حُلِّف. فإن حلف. أُعطيَ. وإن أبى حكم عليه بالنُكولُ. ولم يُعْط السهم[6]. قلته تخريجاً.

وقال الكُوفيُّ في كلِّ من وجبت عليه اليمين فنّكل حكمت عليه إلاَّ في خصلةٍ إذا أُدّعي عليه قتلُ عَمد. فنكل لم اقْتصَّ منه[7] في النَّفسِ ولم أُوجِبُ دية. وكذلك في القَسامةِ، وحبسته حتى يُقر أو يحلف. فأما الجِراحُ فإنَّه يُقتَصُّ منه[7] [8]. وقال أبو يوسف ومحمد لا يُحْكِمُ بالنِكولِ في النَّفس، ولا في الجِراحِ

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٩ وروضة الطالبين ١٢/٤٨.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: قال الشافعي.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٩.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة المسئلة. قبل والرابعة.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: المسئلة. قبل والخامسة.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ سهم المقاتلة.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: في النفس ولم أوجب دية وكذلك في القسامة وحبسته حتى يقر أو يحلف. فأماالجراح فإنه يقتص منه.

(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٨.

بالقصّاص[1] [2]. ويُحكمُ بالدية[3]. في غيرهما. وقد روى في رد اليمين حديثُ. حدثنا به محمد بن أيوب الرازي. أخبرنا اسماعيل بن أبي أويْس[4]. حدثني[5] حُسينُ بن عبد الله بن ضُميرة بن أبي ضُميرَة[6]. عن أبيه[7] عن جدّه[8] عن علي[9] . قال «اليمينُ مع الشّاهدِ، وانْ لم تكن بيّنة[10]فاليمينُ على المُدَّعى عليه إذا كان قد خالطَه. وإن نكل حَلَفَ المُدعي»[11].

(٢٩٤) قال ابنُ أيوبٍ. قال ابنُ أبي أُوَيْس هذا الأمرُ المجمّع عليه عندنا. حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي. حدثنا جعفر بن عمران[12] حدثنا

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: بالقصاص.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: ويحكم بالدية.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /١٨٩.

(٤) اسماعيل بن أبي أُويس بن عبد الله بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، أبو عبد الله بن أبي أويس. المدني، صدوق، أخطأ في أحاديث من حفظه، توفي سنة ٢٢٦ هـ انظر: التقريب /١٠٨.

(٥) في نسخة (ب) حدثنا.

(٦) حسين بن عبد الله بن ضُمير بن أبي ضُمير واسم أبي ضميرة: سعد الحميري من آل ذي يزن، المدني، قال عنه أحمد بن حنبل متروك الحديث. وقال عنه، أبو حاتم: متروك الحديث كذّاب. انظر: الجرح والتعدي ٥٧/٢/١.

(٧) عبد الله بن أبي ضميرة، هو عبد الله الجهني، أفرده البغوي، انظر: الاصابة في تمييز الصحابة ٨٨/٤.

(٨) ضُميرة بن أبي ضميرة مولى رسول الله ﷺ، له ولأبيه أبي ضميرة صحبة. يعُد في أهل المدينة. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة ١٤/٣.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه. وهو الأولى.

(١٠) في نسخة (ب) بلفظ. قاله بن علي المدعي. والصواب ما في الأصل.

(١١) انظر: سنن الدارقطني ـ كتاب في الأقضية والأحكام ـ ٢١٤/٤ إذ رواه بلفظ: المدّعى عليه أولى باليمين فان نكل أحلف صاحب الحق وأخذ. قال عنه محقق: سنن الدارقطني في اسناده: حسين بن عبدالله بن ضميرة: في الميزان كذبه مالك. وقال أبو حاتم متروك كذاب، وقال أحمد: لا يساوي شيئاً. وقال ابن معين، ليس بثقة ولا مأمون. وقال البخاري منكر الحديث.

(١٢) جعفر بن عمران الثعلبي، الكوفي، وقد ينسب إلى جده، صدوق من الحادية عشرة، انظر: التقريب /١٤١.

محمد بن بشرٍ[1]. عن حجّاج بن أبي عُثمان[2]. عن حميدٍ بن هلال[3]. عن زيدٍ بن ثابتٍ[4]. قال: قال رسول الله ﷺ «من طَلَبَ طُلْبَـةً بغيرِ بيِّنـةٍ. فالمَـطْلُوبُ هُوَ أوْلى باليمينِ»[5].

(٢٩٥) قال: أبُو العبّاس: فلم يقُلْ هُـوَ أَولى[6] ألا وللمُدَعي أيضـاً يمين غيـر أنَّ المُدّعى عليه أولى. وفي نحـو هذا المعنى قـوله تبـارك وتعالى «النبيّ أَولى بـالمؤمنين من أنفسهم»[7]. فـدَلّ عـلى أنّ لفـظه أوْلى في اللُّغـة مـوضـوعـةٍ لتقــديمٍ، لا لسلبٍ. ولا يجبُ حُكمٌ. إلاَّ بـالكِتــاب أو السنّــة أو إجمــاعٍ أو قياسٍ، ولا إجماع الاّ بعد اليمين، ولا قياس الاّ على ما ذكرنا من[8] القسامة[9]. ولو[10] كان النكُولُ إقراراً لحكم به في القصاص، ولما قُبل يمـينٌ بعد النكـولِ إذا نكل. ثُمَّ قال أحلِفُ. كما لا يُقبل بعد الإقرار إنكار ولا يمينٌ. ولو كان النكُـولُ كالإباحة. لما جاز الحُكمُ به في الفُروجِ، والرّق والجـراح، لأنَّه لـو أَباح فقـاء[11] عينهِ الصحيحة. لم يُسْتَبَح. وكذلك خروج النِّساء واسْتِرقـاق الأحرار. ولـو كان

---

(١) محمد بن بشر العبدي أبو عبد الله، الكـوفي، ثقة، حـافظ، من التاسعـة، مات سنـة ٢٠٣. انظر: التقريب /٤٦٩.

(٢) حجـاج بن أبي عثمان؛ ميسرة، أو سـالم، الصّواف، أبو الصَّلت الكنـدي. مـولاهم، البصري، ثقة، حافظ، من السادسة، مات سنة ١٤٣ هـ، انظر: التقريب /١٥٣.

(٣) حميد بن هلال العدوي، أبو نصر، البصري، ثقة، عالم، تـوقف فيه ابن سـيرين لدخـوله في عمل السلطان، من الثالثة، انظر: التقريب /١٨٢.

(٤) زيد بن ثابت بن الضحاك بن لُوذان الأنصاري، التجادي، أبو سعيد أو أبو خارجة. صحابي مشهور، كتب الوحي، توفي سنة خمس أو ثمان وأربعين. انظر: التقريب /٢٢٢.

(٥) انظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الدعاوى والبيّنات ـ ٤/٢١٠. وقال عنه هذا مُرْسل.

(٦) في نسخة (ب) أولاً.

(٧) سورة الأحزاب آية: ٦.

(٨) في نسخة (ب) في.

(٩) سبق ذكره في ص

(١٠) في نسخة (ب) فلو.

(١١) في نسخة (ب) فقؤ.

كالهبة. لم يحل أيضاً ذلك، ولا أُجيز[1] الحُكم[2] على اقباض الهِبة، ويُحكم عليه أوَّل ما نكل. ولم يُقدر[3] ثلاثاً حتى يُكرر النُكولَ ثلاث مرات. ولعل حُجّة من حكم بالنكُولِ. ما ذكرنا من مسائل الجزية، والصدقات التي لم يكن [لردِ][4] اليمين فيها منفذٌ. وإنّ عثمان[5] حكم بِالنكُولِ على عمر.

(٢٩٦) حدثنا عبدالله بن غانمٍ[6]. حدثنا عبدالله بن أبي شيّبة. حدثنا عبدالله بن العوّام[7]. عن يحيى بن سعيدٍ. عن سالمٍ[8]. عن[9] ابن عمر[10][11] أنّه باع[12]. غُلاماً بِثمانِ مائةٍ درهم. فوجد المُشتري به عيباً فخاصمه إلى عُثمانٍ[13]. فقال: بعته بالبرأة. فقال: إحلِف بالله لقد بعتهُ بالبرأة، وما به عيب تعلمهُ. فأبي أنّ يحلِف فرده عُثمانُ عليه[1]. وإنّ رسول الله ﷺ لمّا قال: البيِّنة على المُدّعي. واليمين على المدعى عليه[2]. ولم يجز تحوِيلَ اليمين عن ما وضعها رسول الله ﷺ. ولو رُدّت الى المُدّعي. إذا نكل المُدعى عليه. لرُدّت إليه إذا نكل المُدعي.

---

(١) في نسخة (ب) أجبر.

(٢) في نسخة (ب) الحاكم.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: إليه.

(٤) في نسخة (ب) الرد.

(٥) هو: عثمان بن عفان. ثالث الخلفاء الراشدين وقد مرت ترجمته.

(٦) في نسخة (ب) غنام والصواب ما في الأصل.

(٧) عبد الله بن عبد الرحمن العوّام الأسدي. قتل يوم الدار، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٦٣/٥.

(٨) سالم السّهمي، مولى عبد الله بن عمر، مقبول، من الثالثة، انظر: التقريب ٢٨١/١.

(٩) في نسخة (ب) بلفظ: ان ابن عمر باع.

(١٠) سبق أن ترجم له

(١١) في نسخة (ب) بزيادة رضي الله عنه.

(١٢) سبق تخريجه في ص

(١٣) انظر: صحيح البخاري ـ كتاب الرهن ـ ١١٦/٣.

[٣٣] بابُ: تَفريع مسائل النَّكُولِ[١]

(٢٩٧) قال الشافعيّ: إذا نكل المْدّعى عليه عن اليمين. قيل للمُدّعي إحلف، واستحق. وإن[٢] أبيت. سألْتُك[٣] عن إبائك. فإنْ كان لتأني بيّنة وتنظر في حسابك. تركناك. وإنْ قلت لا أُوخِرُ ذلك لشيء غير أني لا أحلِف. أَبطلنا أنْ يحلِف[٤] قال: أبو العبّاس: فقياس قوله هذا أنْ يُقال ذلك أيضاً للمُدّعى عليه. إذا نكل احتياطاً من القاضي.

(٢٩٨) قال: وإنْ[٥] حلف المُدّعى عليه، أو لم يحلِف. فرددنا اليمين على المُدّعي، فنكل. فأَبطلنا يمينه[٦]، ثمَّ جاء[٧] بِشاهد[٨]. حلف. وأخذنا له

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: ورد اليمين.
(٢) في نسخة (ب) فإن.
(٣) في نسخة (ب) سألناك.
(٤) انظر: الأم ٣٤/٧ والمبسوط ١٥٩/٢٠.
(٥) في نسخة (ب) فإن.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: أن يحلف.
(٧) في نسخة (ب) أتى.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: واحد. وقال أنا أحلف معه.

بحقّه[١]. وقال في كتاب الحُكم بشاهد[٢] [٣] ويمين[٤] إذا أرددنا اليمين على المدّعي فأبى أنّ يحلِف. فأبطلنا أنّ يحلِف ثُمَّ أتى بشاهدٍ واحدٍ[٤]. وقال[٥]: أنا أحلِف معه. لم أرَ أن يُحلفه[٦] لأني[٧] قد حكمت أن لا يحلف[٧] في هذا الحق[٨]. قلت أنا: والأول أصحُ.

(٢٩٩) وقال: أيضاً ولو ردَّ المدعى عليه اليمين. فقلت للمدعي احلف فقال: المُدّعى عليه أنا أحلِف. لم اجعل ذلك له. لأنّي قد أبطلتُ أنْ يحلف. وحوّلتُ اليمين على صاحبه. كل ذلك قاله نصاً[٩]. ولو ادّعى[١٠] على رجُلٍ حقاً، وطلب يمينه. فقال: المُدّعى عليه. حلفه أيّها القاضي. حلّف القاضي المُدّعي وكان ذلك لنُكول المُدّعى عليه. قلته تخريجاً. وقد روي عن عمر بن الخطّاب[١١]. حديث يدل على هذا. حدثنا به محمد بن سعيدٍ الأزْرق[١٢]. حدثنا عليّ بن عبد الله بن جعفر المديني[١٣][١٤]. حدثنا مسلمة بن

(١) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٥٥ والمجموع شرح المهذب ٢٠/١٥٩.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: واحد.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: ويمين إذا أردنا اليمين على المدعي. فأبى أن يحلف فأبطنا أن يحلف. ثم أتى بشاهد واحد.

(٤) أحد كتب الأم ٦/٢٧٥.

(٥) في نسخة (ب) فقال.

(٦) في نسخة (ب) يحلف.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: لأني قد حكمت أن لا يحلف.

(٨) انظر: المزني بهامش الأم ٥/٢٥٥ والأم ٦/٢٧٩ إذ قال وإن جئت بشاهد آخر أعطيناك به. لأنا إنما أبطلنا حقك في اليمين لا في الشاهد الآخر ولا الأول.

(٩) انظر: الأم ٦/٢٧٩ والمزني بهامش الأم ٥/٢٥٥.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: رجل.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه. وهو الأولى.

(١٢) محمد بن سعيد الأزرق الطبري، أبو عبد الله، قال عنه ابن عَديّ يضع الحديث مات سنة ٢٩٠ هـ. انظر: الكامل في ضعفاء الرجال ٧/٢٢٩٧ ولسان الميزان ٥/١٧٧.

(١٣) في نسخة (ب) المدايني.

(١٤) علي بن عبد الله بن جعفر المديني ابن نجيح السعدي، مولاهم، أبو الحسن بن المديني، =

علقمة المازني[1]. حدثنا داود يعني بن أبي هندٍ[2] عن الشعبي. أنّ المقداد بن الأسود[3]. استسلفت من عثمان بن عفانٍ سبعة ألف درهم. فلمّا أتّاه بها. أتاه بأربعة ألفٍ. فقال له[4] عثمان إنّها كانت سبعة آلاف. فقال المقداد ما كانت إلّا أربعة آلافٍ. قال: فلم يزالا حتى ارتفعا الى عمر بن الخطاب. وذلك في خلافته. فقال المقداد يا أمير المؤمنين ليحلف أنّها كما يقول. وليأخذها[5]. فقال عمر، قد أنصف إحلِف كما نقول وخذها. قال: فقال عثمان لا أحلِف.

قال[6]: أمَّا لا. فخُذ ما أَعطاك. قال: فأخذها. فلمّا قام المقداد. قال: يقول[7] عثمان والله إنْ كانت لسبعة[8] آلافٍ. قال[9]: فما منعك[10] أنْ تحلف. وقد جعل ذلك إليك. والله إنَّ هذه لسماءٍ وإنَّ هذه أرضٌ[11]. وإنّ[12] هذا النهار نهارٌ[12]. وإنّ هذه الشجر ففيها روينا من هذه الأخبار، دليل على

= بصري، ثقة، ثبت، إمام. أعلم أهل عصره بالحديث. حتى قال عنه البخاري ما استصغرت نفسي إلا عند علي بن المديني توفي سنة ٢٣٤ هـ. انظر: التقريب /٤٠٣.

(١) مسلّمة بن علقمة المازني، أبو محمد البصري، صدوق، له أوهام، من الثامنة. انظر: التقريب /٥٣١.

(٢) داود بن أبي هند القشيري، مولاهم، أبو بكر، أو أبو المجد. البصري، ثقة، متقن، كان يهم بآخره توفي سنة ١٤٠ هـ. انظر: التقريب /٢٠٠.

(٣) المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة البهراني ثم الكندي، ثم الزهري حالف أبوه كندة وتبناه. هو الأسود بن عن يغوث الزهري. فنسب إليه، صحابي مشهور من السابقين، لم يثبت أنه كان ببدر. فارس غيره. مات سنة ٣٣ هـ. وهو ابن سبعين انظر: التقريب /٥٤٥.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: له.

(٥) في نسخة (ب) ويأخذها.

(٦) في نسخة (ب) فقال.

(٧) في نسخة (ب) ناقص، يقول.

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: الا سبعة.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: عمر.

(١٠) في نسخة (ب) يمنعك.

(١١) في نسخة (ب) لأرض.

(١٢) في نسخة (ب) ناقص: وان هذا النهار نهار.

الحكم برد اليمين على أربعة من الصحابة عمر وعثمان وعليّ والمِقداد بن الأسود[1] [2] [3]. وقال: مالك بن أنسٍ إذا نكل المُدّعى عليه عن اليمين رُدّت اليمين على المُدعي. فإنْ حلف. حكمتُ له بمّا ادّعى. وإنْ أبى لم تكن له شيء، وسئل مالكٌ عن من أقام شاهِداً واحداً على حقّ، وأبى أنْ يحلِف مع شاهدِهِ. قال يُردُّ اليمين على المُدّعى عليه، فإنّ نكل حُكم للمُدّعي بشاهد واحدٍ مع نكول صاحبه[4] وقال أبو ثور اذا نكل المُدعىٰ عليه عن اليمين رددتُ اليمين[5] الى المدعي. فإن حلف حُكم له. وإنّ أبى لم يحكم له بشيء. وقيل له لازم المدعى عليه حتى يحلف هو فيبرأ. أو تحلِف أنت فيُحكمُ لك[6]. وقال الكوفيّ وصاحباه: في رجلٍ ادّعى على رجُلٍ مالاً فأنكر. فعرَض القاضي عليه اليمينِ. فنكل فإنَّ القاضي يُعذِرُ إليه ثلاثاً. فيقول له إني أعرضُ عليك اليمين ثلاثاً. فإنْ حلفت. وإلاَّ حكمتُ عليك وألزمتُكَ دعوى الرجل. والذي أُعرض عليك أنْ تحلف[7] بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادّعاه. وهو كذا ، ولا شيء منه. فإن نكلت عن اليمين ألزمْتُك جميع هذا المالِ. ثُمَّ قال له إحلْف بالله ما لهذا عليك هذا المال. وهُو كذا[8]، ولا شيء منه. فإن أبى، قال[9] مرَّة أخرى مثل ذلك. فإن أبّى. قال[10].

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: ابن الأسود.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنهم. وهو الأولى.

(٣) انظر: نصب الراية ٤/١٠٣ إذ ذكر القصة كاملة في الهامش والمبسوط ١٧/٣٤.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ٤/٩٠.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: رددت اليمين.

(٦) انظر: فقه الإمام أبي ثور /٧٦٦.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: وتقول.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة، وكذا.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: له.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: له.

يُغيّب الثالثة. ثمَّ احكم عليك. ثم يقول: الثالثة. احلف على قال ما قال له أوّل مرة. فإن نكل عن اليمين. ألزمه ذلك الشيء الذي ادّعاه المدعي قبله[1]. وإنْ أمرَه بها مرةً. فقال لا أحلِفُ. ثمَّ قال له الثانية. فقال نعم: احلِف على ما ادّعى هذا الرّجل. فقال له القاضي احلِف. فقال: لا أحلِف. فإنّ القاضي يحتسب عليه المرَّة الأولى التي كان أبى أن يحلف[2]. وبهذه الثانية التي أبى. ويعرض عليه الثالثة. فإن حلف[3] وإلاّ[4] يبطُل قوله أناأحلِف.إباءه اليمين في المرَّة الأولى، ولا يسقُطُ ذلك عنه. ولو أنَّه نكل عن اليمين. فلما عرض عليه الثانية. حكم الطالِب وسألهُ أن يُؤخره ذلك يومه. فأخّره. ثُمَّ ادّعى عليه في مجلسٍ آخر، فإنَّه يستقبل عرض ثلاثاً. ولا يعتد بما قضى. وإن اعذر إليه القاضي[5] كما وصفتَ فنكل عن اليمين ثلاث مراتٍ. فكما أراد القاضي أن يحكم عليه يعد الثالث. قال: أنا أحلفُ. فإن القاضي يقبل ذلك منه، ويحلّفه على دعوى الرجل، فإن حلف لم يلزمه. ولم يحكم عليه بالنكول. فإن ابتدأه اليمين. ثمّ قطع. فقال لا أحلِف. حكم عليه بالنُكول الأول. ولم يعرض عليه ثلاثاً[6]. ولو ادّعى رجلٌ على رجلٍ مالاً فأنكر المُدعى عليه، وطلب المُدعي يمينه[7]، فعرض القاضي اليمين فسكت، ولم ينطق، وعلم القاضي أن[8] لم يحدُث آفة تمنعه[8] من الكلام. فإنَّه يسمع ما يقول. أعذر اليه

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ٢١٠.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة فيها.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: والا لزمه.
(٤) في نسخة (ب) ولا وهو الصواب.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: القاضي.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢١١ ونتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ١٦٨/٧.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: يمين خصمه.
(٨) في نسخة (ب) بلفظه: إنه ما حدث عليه ما يمنعه.

القاضي[1]. وقال له إن لم تحلف رددتُ اليمين على المدعي، ولم أقبل يمينك بعد ذلك. وحكمت له بيمينه إذا حلف. قلته تخريجاً على ما ذكرهُ الشافعيّ في كتاب اختلافِ العراقيين[2]. من قول المُدعى عليه للقاضي[3]: لا أُقر ولا أُنكر. وقد ذكرتُ في باب خروج القاضي من بيته. الى المجلس وسيرته، إذا جلس القاضي[4] للقضاء[5]: وقال الكُوفيُّ أعذر اليه القاضي كما وصفتُ. فإن حلفت[6] وألّا حكم بعد الثالثة[7].

(٣٠٠) واتّفق الشافعيُّ والكُوفيُّ في رجُلين ترافعا إلى القاضي في دارٍ في أيديهما، فادّعى كل واحدٍ منهما أنّ الدار التي في أيديهما كلها له. ولم تكن بيّنة. فاستحلفهما القاضي. فحلفا جميعاً. فالدار بينهما نصفان. كما كانت في أيديهما[8].

(٣٠١) واختلفا ان حلف احدهما، وأبى الآخر. فقال الشافعي. قيل لصاحب اليمين التي حِلفت. كانت للنصف الذي في يدك. فإن أردت النصف الآخر. فاحلف مع نكوله. فإن حلف استحق الدار كلها. قاله نصاً[9]. وفيه قول آخر أنّه يُكتفى منه باليمين الأُولى. قلته تخريجاً. وذلك أنّه قال

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: القاضي.
(٢) أحد كتب الأم ٨٧/٧.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: للقاضي.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: القاضي.
(٥) انظر: ذلك في ص
(٦) في نسخة (ب) حلف.
(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢١١ ونتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ١٦٩/٧.
(٨) انظر: الأم ٢٤١/٦ وروضة الطالبين ٥٢/١٢ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٩٠. ونتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ٢٢٨/٧.
(٩) انظر: الأم ٢٤١/٦.

في المتبايعين إذا اختلفا في الثّمن[1]. فقال المُشتري بعتني بألفٍ. وقال البايعُ بألفين. تحالفا. فإنّ تحالفا[2] فسخْتُ البيع بينهما. وإنْ[3] حلف أحدهما. وأبى الآخرُ. حكمت له دون صاحبه، قلتُ أنا فيمن أعاد عليه اليمين بعد نكول صاحبه. استحلف البايع بالله ما بعتهُ هذه السلعة بالألف الذي ادّعاها به. فإن أعاد عليه اليمين الثانية استحلفه بالله لقد اشتراها مني بألفين، واستحلف المشتري في اليمين الأُولى بالله ما اشتريتُها منه بألفين. واستحلفه في اليمين الثانية بالله لقد باعها مني بألفٍ.

(٣٠٢) قال: من اكتفا باليمين الأُولى ولم يعُدها عليه بعد نكول صاحبه. استحلف البايع بالله لقد اشتريتها مِنيْ بألفين وما بعتها منه بالألف الذي ادعاه[4] به. واستحلف المُشتري بالله لقد باعها مني بألف. وما اشتريتها منه بألفين، كما ادعى واستحلفه[5] كلٌّ واحدٍ منهما في الدّار التي أَدعياها بالله إنّ هذه الدّار كُلها لك بحدودها. وجميع حُقوقها ما لفلان منها النصف الذي ادّعاه، ولا شيء منه، ولا في حقوقه ولا له قبلك حقٌّ منه. ومن لم يكتفِ باليمين الأُولى وادّعاها عليه بعد نُكول صاحبه. استحلفه في اليمين الأولى بالله ما لِفلانٍ هذا من هذه الدار النصف الذي يدعيه فيها ولا شيء منها، ولا من حقوقها[6] ولا له[7] قبلك حقٌّ منه واستحلفه في اليمين الثانية بالله إنّ هذه الدار كُلَّها لك بحدودها وجميع حُقوقها، ما لفلانٍ فيها النصف الذي ادّعاه ولا شيء منه ولا من حُقوقهِ ولا له قبلك حق.

---

(١) في نسخة (ب) اليمين والصواب ما في الأصل.
(٢) في نسخة (ب) حلفا.
(٣) في نسخة (ب) فإن.
(٤) في نسخة (ب) ادعاها.
(٥) في نسخة (ب) واستحلف. ولعله الصواب.
(٦) في نسخة (ب) حقوقه.
(٧) في نسخة (ب) ناقص: له.

[٣٤] بابُ: مَراتب البيِّنات

(٣٠٣) قال: اتفق الجميع على أنّ الحدود كلُّها والقِصاص من النّفس والجراح لا يجوز فيها إلّا شهادة الرّجال دون النساء، وعلى أن شهادة[1] الزنا عددها[2] أربع[2]. وفيما عدّاها شاهِدا عدل. وعلى أنَّ الأقوال كلَّها يجوز فيها شهادة رجلٍ وامرأتين[3]. واختلفوا في جواز شهادة رجلٍ وامرأتين فيما عدا ذلك من النِّكاح والطَلاق والرّجعة والعِتاق والوكالةوإثبات الوصية للوصيّ. وما في معناها. فقال الشّافعيّ: لا يجوزُ في شيء من ذلك إلّا شاهدا عدلٍ. ولا يجوزُ شاهدٌ وامرأتان. إلّا في الأموال خاصة. وكذلك عنده يجوز[4] في الرّضاع وعيُوب النساء التي لا يطلعُ عليها الرجالُ[5] غير ذوي المحارِم. ومن علته أنّ النِّساء مقصورٌ بهنّ في[6] الأحكام والشهادة فلا يجوز الّا في الموضع[7] الذي[7] نصَّ

---

(١) في نسخة (ب) شهود.

(٢) في نسخة (ب) عددهم أربعة.

(٣) انظر: المبسوط ١١٤/١٦ ومغني المحتاج ٢٤١/٤ ومختصر المزني بهامش الأم ٢٤٦/٥ وتبيين الحقائق ٢٠٨/٤.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: يجوز.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: الرجال.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: في.

(٧) في نسخة (ب) بلفظ: المواضع التي.

عليه[1] كتابٌ أو سنّةٌ أو اجماعٌ. وقد نطق الكتاب في الدَيْنِ، وأجمع الجميع في ساير الأموال، وكذلك في الرّضاع وعيوب النساء[2]. وأجازها الكوفيُّ في كلٍّ ما عدا الحدود والقصاص في النفس والجراح. ومن عَلتِهِ أنَّ الدَيْنَ حقٌ فكذلك سائر الحقوق. إلّا ما أجمع الجميع[3] من الحدود والقِصَاص. فإنَّه[4] مخصوص[4] لدرئهما بالشُّبهاتِ[5].

(٣٠٤) قال: واتفق الجميع على جواز شهادة النِّساء مُنفرداتٍ لا رِجال معهن في الولادةِ[6].

(٣٠٥) واختلفوا في عددهِّن. فقال الشافعيّ: لا يجوزُ فيها الّا شهادة أربع نسوةٍ عُدولٍ. وكذلك عنده الرضاعُ وسائر عيوب النِّساء. ومن علّته أنّ الله عزَّ وجل[7] حيثُ أجازهُنَّ. أقام امرأتين مقام رجل واحد[8]، فمقتضى[8] هذا القياس أن تكون أربعُ نسوةٍ مقام رجلين[9]. وقال مالك بن أنسٍ لا يجوز فيها أقل من امرأتين. وكذلك[10]عنده الرضاع وسائر عيوب النِّساء، ومن علته أنَّه كما كان عدد الرِّجال حيثُ تجوزُ شهادتهم اثنتين فكذلك عددُ النِّساء حيث تجوز شهادتهن اثنتين[11][12]وقال الأوزاعيُّ: أقل ما يجوز في

---

(١) في نسخة (ب) عليها.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٤٢ والمزني بهامش الأم ٥/٢٤٨ والأم ٧/٤٤.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: عليه.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: فإنها مخصوصان.

(٥) انظر: المبسوط ١٦/١١٤ وتبيين الحقائق ٤/٢٠٩.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٤٣ وتبيين الحقائق ٤/٢٠٩.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: عز وجل.

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: فعودُ.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٤٣ ومختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٤٨.

(١٠) في نسخة (ب) فكذلك.

(١١) في نسخة (ب) اثنتان.

(١٢) انظر: المدونة الكبرى ٤/٨٢.

الـولادة امرأتـين[1] [2] وفي الرِّضـاع إمرأة واحـدة[3]. ومن علته في الـولادة نحـو عَلَّـةِ مـالـك فيهـا. وعلّتـه في الـرضـاع نصُ الخـبر عن النبيّ ﷺ في قصّـة سوداء[4] [5]. وقال ابن أبي ليلى والكوفيُّ وصاحِباه يجـوزُ في الولادة شهـادة القابلة وحدها، ولا يجوزُ في الرِّضاع أقلَّ من رجُلين أو رجل وامرأتين. فكذلك عندهم في سائر عيوب النِّساء[6] عدد الولاد[6] [7]. إلاَّ أن الكُوفيُّ زعم أُثْبِتُ الولادة بشهادة امـرأة واحدةٍ. ولا أُثبتُ نسباً ولا مِيراثـاً بأقـل من شاهـد وامرأتـين[8]. وورَّثـهُ صـاحباه وابن أبي ليـلى. ومن علتهم في ذلـك أن الشّهـادات أقسـام فـأعـلاهـا الحُدودُ، وما فيه القِصاصُ، ولا يجوز فيها[9] إلاَّ شهادة الـرجال دون النسـاء.

---

(١) في نسخة (ب) امرأتان.

(٢) انظر: فقـه الإمام الأوزاعي ٢/٣٥٤.

(٣) انظر: فقه الإمام الأوزاعي ٢/١٣٥ وقال عن الإمام الأوزاعي في ذلك روايتـان: الأولى تقبل شهـادة المرأة الواحدة مع يمينها في الرضاع. والثانية أن شهادة المرأة الواحدة تقبل في الرضـاع قبل الزواج لا بعده.

(٤) في نسخة (ب) السوداء.

(٥) ما روى عن عقبة بن الحـارث: قال تـزوجت امرأة فجـاءتنا امـرأة سوداء. فقـالت أرضعتكما فأتيت النبي ﷺ. فقلت تزوجت فـلانـة بنت فـلان فجـاءتنـا امـرأة سـوداء. فقـالت لي أني أرضعتكما وهي كاذبة. فأعرض عني فأتيته من قبل وجهـه. قلت أنها كاذبـة. قال: كيف بهـا وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك. انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ باب شهادة المرضعة ـ ٩/١٥٢.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: ما عدا الولادة.

(٧) انـظر: تبيين الحقـائق ٤/٢٠٩ إلا أنه نقـل عن ابن أبي ليلى أنـه يشترط في الـولادة ثنتين من النساء لأن المعتبر في باب الشهادة شيئان العدد والذكورة. وتعذر اعتبار أحـدهما فيبق الآخـر وهو العدد على حاله والمبسوط ١٦/١٤٣ وقـد وافق في نقله عن ابن أبي ليلى مـا نقله صاحب تبيين الحقائق.

(٨) انظر: حاشية شهاب الدين الشلبي على تبيـن الحقائق ٤/٢٠٩ وشرح فتـح القديـر ٦/٤٥٥ والمبسوط ١٦/١٤٤.

(٩) في نسخة (ب) فيه.

وأدْناها الولاد[1]. فأُجيزت شهادة النساء فيها إذا لم يجُز للرجال أنْ يُعيدوا[2] النظر. وإن كانوا ذوي المحارم، وأكتفي بواحدة لما فيها من الضّرورة. إذْ هي أقل[3] العدد[4]. كما سنوضح في خبر الواحد، وشهادة الدليل على القِبلةِ للأعمى، وما في هذا المعنى[5].

(١) في نسخة (ب) الولادة.

(٢) في نسخة (ب) يتعمدوا.

(٣) في نسخة (ب) أول.

(٤) انظر: حاشية شهاب الدين الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٢٠٩.

(٥) سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في ص ٢٩٢.

[٣٥] بابُ: الحكم بالشاهد[١] الواحِدِ[١] ويمين الطالب

(٣٠٦) اختلفُوا في جوازِ الحكم بشهادة شاهد واحدٍ[٢] ويمين الطالب في الأموال. فأجازه الشافعيّ ومالكٌ وأبو ثورٍ[٣]. ومن علتهم فيه ثُبوت الخبر فيه عن الرسول[٤] ﷺ واستعمال الصحابة حتى قضى به[٥] عليٌّ بالكوفة عليه السلام. وتوارثه حكامُ الحرمَين خلف عن سلفٍ. حدثنا[٦] ابن عبد الله الحضرمي، حدثناسُويد بن سعيدٍ[٧]. حدثنا عبد الوهاب[٨] عن جعفر بن محمد[٩]. عن أبيه[١٠]

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: بشاهد واحد.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: واحد.

(٣) انظر: الأم ٢٧٣/٦ والمدونة الكبرى ٩٤/٤ وفقه الامام أبي ثور /٧٦٥.

(٤) في نسخة (ب) رسول

(٥) في نسخة (ب) بها.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: محمد

(٧) سويد بن سعيد بن سهل الهَرويّ الأصل ثم الحدثاني، ويقال له الأنباري، صدوق في نفسه إلّا أنه عمي فصار يتلقن ما ليس من حديثه فأفحش فيه ابن معين القول، توفي سنة ٢٤٠ هـ. انظر: التقريب /٢٦٠.

(٨) عبد الوهاب بن عبد المجيد بن الصلْت الثقفي، أبو محمد البصري، ثقة، تغيّر قبل موته بثلاث سنين، من الثامنة، مات سنة ١٩٤ هـ. عن نحو من ثمانين سنة، انظر: التقريب /٣٦٨.

(٩) جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، الهاشمي، أبو عبد الله، المعروف بالصادق، صدوق، فقيه، إمام، من السادسة مات سنة ١٤٨ هـ انظر: التقريب /١٤١.

(١٠) محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو جعفر الباقر، ثقة، فاضل، من الرابعة، =

عن جابر [1]. عن النبي ﷺ «أنّه قضى باليمين مع الشّاهِد» [2].

(٣٠٧) حدثنا محمد بن أحمد القاضي. حدثنا محمد بن زَنبورٍ [3]. حدثنا يحيى بن سُليم [4] [5] عن جعفر بن محمد، عن أبيه. عن علِيٍّ بن أبي طالب عليه السلام قال: «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد، قضى به عليٌّ بين أظهركُم بالكُوفة» [6].

(٣٠٨) حدثنا الحضرميّ. حدثنا يحي الحِمَّاني [7]، حدثنا زيدُ بن عليٍّ [8] الحباب [9]. حدثنا سيفُ بن سُليمان المكيّ [10]. عن قيسٍ بن سعدٍ [11]. عن

= مات سنة ١١٤ هـ وقيل غير ذلك. انظر: التقريب /٤٩٧.

(١) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الانصاري يكنى أبا عبد الله، أحد المكثرين عن النبي ﷺ، له ولأبيه صحبة. غزا مع الرسول ﷺ تسع عشرة غزوة. توفي سنة ٧٨ هـ انظر الاصابة في تمييز الصحابة ١/٢٢٢.

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ـ كتاب الأقضية ـ ١٢/٤ رواه بلفظ «قضى بيمين وشاهد» وسنن ابن ماجة ـ كتاب الأحكام ـ ٧٩٣/٢ رواه بلفظه. وسنن الترمذي ـ كتاب الأحكام ـ ٦٢٨/٣ رواه بهذا اللفظ.

(٣) محمد بن زُنبور بن أبي الأزهر، أبو صالح، المكي، واسم زنبور جعفر، صدوق، له أوهام، توفي سنة ٢٤٨ هـ، انظر: التقريب /٤٧٨.

(٤) في نسخة (ب) سليمان ولعل الصواب ما في الأصل.

(٥) يحيى بن سُليم، أبو يُلج، الفزاري، الكوفي، ثم الواسطي الكبير، صدوق، رُبّما أخطأ، من الخامسة، انظر: التقريب /٦٢٥.

(٦) انظر: سنن الترمذي ـ كتاب الأحكام ـ ٦٢٨/٣ إذ روى الزيادة بقوله وقضي بها على فيكم. وسنن الدارقطني ـ كتاب في الأقضية والأحكام ـ ١٢/٤ رواه بلفظه، والفتح الرّباني ترتيب مسند الإمام أحمد ـ كتاب القضاء والشهادات ـ ١٢٧/١٥. وقال عنه النُووي بشرح صحيح مسلم بأن حديث جابر وأبي هريرة وغيرهما حسان. انظر: ١٢/٤ ـ كتاب الأقضية.

(٧) سبق أن ترجم له.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: علي ولعله الصواب.

(٩) زَيد بن الحباب، أبو الحسين العكلي، أصلهُ من خراسان، وكان بالكوفة ورحل في الحديث فأكثر منه، وهو صدوق، يخطىء في حديث الثوري، من التاسعة، مات سنة ٢٣٠ هـ، انظر: التقريب /٢٢٢.

(١٠) سيف بن سليمان أو ابن أبي سليمان المخزومي، المكي، ثقة، ثبت رُمي بالقدر، سكن البصرة أخيراً. ومات بعد سنة ١٥٠ هـ من السادسة. انظر: التقريب /٢٦٢.

(١١) قيس بن سعد المكيّ، ثقة، من السادسة، مات سنة بضع عشرة أنظر: التقريب /٤٥٧.

عمرو بن دينارٍ. عن ابن عبّاس أنَّ النبي ﷺ[1]«قضى بشاهدٍ ويمين»[2].

(٣٠٩) حدثنا الحضرميُّ، حدثنا أحمد بن عبده[3]. حدثنا عمّار بن شُعيبٍ بن الزُّبير[4] عن[5] ثعلبة[6]. عن أبيه[7]. عن جده أنَّه شهد رسول الله ﷺ «قضى بشاهدٍ ويمينٍ»[8].

(٣١٠) حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي، حدثنا أحمد بن منصورٍ[9]

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة أنّه. قبل قضى.

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب الأقضية - ٤/١٢ رواه بلفظ: قضى بيمين وشاهد. وقال عنه النووي نقلاً عن ابن عبدالبر بأنه لا مطعن لأحد في اسناده ولا خلاف من أهل المعرفة في صحته. وسنن ابن ماجه - كتاب الأحكام - ٧٩٣/٢ - رواه عن ابن عباس بلفظ بشاهد ويمين. وتلخيص الحبير - كتاب الشهادات - ٢٠٥/٤ رواه بلفظه، وقال عنه الشافعي وهذا الحديث ثابت لا رده أحد من أهل العلم. وقال النسائي اسناده جيّده. وقال البزّار في الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن عباس. وقال ابن عبد البر لا مطعن لأحد في اسناده. وقد قال عباس الدوري في تاريخ يحيى بن معين عنه ليس بمحفوظ. وقال البيهقي أعلّه الطحاوي بأنه لا يعلم قيساً يحدث عن عمرو بن دينار بشيء. وقال وليس ما لا يعلمه الطحاوي لا يعلمه غيره. وانظر كتاب اختلاف الحديث للإمام الشافعي بهامش الأم ٣٤٦/٧ رواه بلفظ «قضى باليمين مع الشاهد» والفتح الرّباني ترتيب مسند الإمام أحمد - كتاب القضاء والشهادات ٢١٦/١٥.

(٣) أحمد بن عبده بن موسى الضَّبي، أبو عبد الله، البصري، ثقة، مات سنة ٢٤٥ هـ، انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي ٣٩٧/١.

(٤) لم أقف على ترجمته.

(٥) في نسخة (ب) بن.

(٦) ثعلبة بن أبي مالك القرظي. حليف الأنصار، أبو مالك، ويقال أبو يحيى، المدني، مختلف في صحبته، وقال العجليّ تابعي، ثقة، انظر: التقريب /١٣٤.

(٧) أبو مالك القرظي. قدم من اليمن وهو على دين اليهوديّة، متزوج امرأة من قريظة فانتسب اليهم، وهو من كندة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ١٦٩/٧.

(٨) انظر: سنن ابن ماجه - كتاب الأحكام - ٧٩٣/٢ بلفظ: بالشاهد واليمين. ومختصر سنن أبي داود - باب القضاء باليمين والشاهد - ٢٢٥/٥ رواه عن ابن عباس بلفظ قضى بيمين وشاهد. وقال عنه ابن القيم وعن حديث ابي هريرة لعلهما أجودُ ما في الباب. انظر: التهذيب لابن القيم بحاشية مختصر سنن أبي داود ٢٢٥/٥.

(٩) أحمد بن منصور بن سيّار البغدادي الرمادي، أبو بكر، ثقة، حافظ، من الحادية عشرة، مات =

الرمادي. حدثنا نُعيم بن حمّاد[1]. حدثنا الدَرَاوَرْدي. عن ربيعة[2]. عن سُهيلٍ[3] [4]. عن أبيه[5]، عن أبي هُريرة[6]. عن النّبي ﷺ «أنَّه قضى باليمين مع الشّاهد»[7] قال ربيعةُ ثُمَّ ذاكرتُ سُهيلاً هذا الحديث[8]. فقال لا أحْفظهُ. فكان سُهيل يرويه بعد[9] عن ربيعة عن نفسه عن أبيه[10] عن أبي هُريرة[11].

(٣١١) حدثنا عبد الله بن يحيىّ القاضي[12]. وعبيدُ الله بن جامعٍ[13]

= سنة ٢٦٥ هـ، وله ثلاث وثمانون سنة، انظر: التقريب /٨٥.

(١) نعيم بن حمّاد بن مُعاوية بن الحارث الخزاعي، أبو عبد الله المروزي. نزيل مصر. صدوق، يخطىء كثيراً، فقيه، عارف بالفرائض. توفي سنة ٢٢٨ هـ، انظر: التقريب /٥٦٤.

(٢) ربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي، مولاهم، أبو عثمان، المدني، المعروف بربيعة الرأي، واسم أبيه فرّوخ، ثقة، ففيه مشهور، توفي سنة ١٣٦، انظر: التقريب /٢٠٧.

(٣) في نسخة (ب) سهل ولعل الصواب ما في الأصل لأنه بعد ذلك قال: قال ربيعة ذاكرت سُهيلاً.

(٤) سُهَيل بن أبي صالح ذكوان السَّمان، أبو زيد، المدني، صدوق، تغير حفظه بآخره، روى له البخاري مقروناً وتعليقاً، من السادسة، توفي في خلافة المنصور، انظر: التقريب /٢٥٩.

(٥) أبو صالح ذكوان السّمان الزيات، المدني، ثقة، ثبت، وكان يجلب الزيت إلى الكوفة، توفي سنة ١٠١ هـ، انظر: التقريب /٢٠٣.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه، وهو الأولى.

(٧) انظر: تلخيص الحبير ـ باب أدب القضاء ـ ١٩٢/٤ وقال عنه قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه هو صحيح. ورواه بهذا اللفظ عن ابن عباس الإمام الشافعي ـ في كتاب اختلاف الحديث بهامش الأم ٣٤٦/٧ وسنن ابن ماجة ـ كتاب الأحكام ـ ٧٩٣/٢ إذ رواه بلفظه. وسنن الترمذي ـ كتاب الأحكام ـ ٦٢٧/٣ وبزيادة الواحد بعد الشاهد وقال عنه حديث حسن غريب. بينما قال ابن القيم قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل سألت أبي وأبي زرعة عن حديث رواه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة... الخ فقالا هو صحيح. انظر: التهذيب لابن القيم بحاشية مختصر سنن أبي داود ٢٢٧/٥.

(٨) في نسخة (ب) الخبر.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: ذلك.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: عن أبيه.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: عن النبي ﷺ.

(١٢) عبد الله بن يحيى بن موسى السرخسي. أبو محمد، ولي قضاء جُرجان، ثم قضاء طبرستان، قال عنه ابن عدي مُتهم في روايته عن قوم لم يلحقهم. انظر: الكامل في ضعفاء الرجال ٥٨٠/٤ ولسان الميزان لابن حجر ٣٧٦/٣.

(١٣) في نسخة (ب) بلفظ: وعبد الله بن جابر.

الحلواني[1]. قالا[2] حدثنا الربيع بن سُليمانٍ. قال[3] الشافعيُّ حدثنا عبد العزيز بن محمد الدّرَاوردي. عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سُهيلٍ بن أبي صالحٍ عن أبيه، عن أبي هُريرة أنّ النّبي ﷺ «قضى باليمين مع الشاهِدِ»[4]: قال عبد العزيز فذكرتُ ذلك لسُهيلٍ فقال أخبرني ربيعة وهو عندي ثقةً أني حدثتهُ إيَّاه ولا أحْفظهُ قال: عبد العزيز. وقد كانت أُصابتْ سُهيلاً علة أذهبت نقص عقله، ونسى بعض حديثه. وكان سهيلٌ يُحدثه عن ربيعة عنه عن أبِيه[5].

(٣١٢) حدثنا محمد بن الفضل[6]، حدثنا ابراهيمُ بن الفرح[7]. حدثنا أبو رجاءٍ[8]، حدثنا ابراهيمُ بن أبي حبيبة[9] [10]. عن جعفر بن محمد عن أبيه. عن جابرٍ. قال: قال رسول الله ﷺ «أتاني جبريل[11] فأمرني أنْ أقضيّ بشاهدٍ ويمين. وقال يوم الأربعاء يومُ نحسٍ مُستمرٍ»[12].

---

(١) لم أقف على ترجمته.

(٢) في نسخة (ب) قال.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: حدثنا بعد قال.

(٤) انظر: سنن ابن ماجه - كتاب الأحكام - ٢/٧٩٣ رواه عن أبي هريرة بهذا اللفظ، والفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد - كتاب القضاء والشهادات - ١٥/٢١٦ رواه بهذا اللفظ عن جابر وقال عنه هو صحيح، وصححه بن عُوانة وابن خزيمة.

(٥) انظر: تلخيص الحبير - كتاب القضاء - ٤/١٩٢ والتهذيب لابن القيم بحاشية مختصر سنن أبي داود ٥/٢٢٦ حيث ذكر ما أصاب سُهيلاً من علة أدت إلى نقص عقله.

(٦) محمد بن الفضل الحافظ، الثبت الامام، أبو النعمان السدوسي، البصري. قال عنه أبو حاتم بانه ثقة توفي سنة ٢٢٤ هـ. انظر سير أعلام النبلاء ١٠/٢٦٥.

(٧) لم أقف على ترجمة له.

(٨) سبق أن ترجم له.

(٩) ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة الأنصاري الأشهلي، مولاهم ابو اسماعيل، المدني، ضعيف، من السابعة، مات سنة ١٦٥ هـ وهو ابن اثنتين وثمانين سنة، انظر: التقريب /٨٧.

(١٠) في نسخة (ب) حيه

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: عليه السلام.

(١٢) انظر: تلخيص الحبير - كتاب الشهادات - ٤/٢٠٦ وقال: قال عنه البيهقي في سنده ابراهيم وهو ضعيف جداً. ثم قال ورواه ابن عدي وابن حبّان في ترجمته.

(٣١٣) حدثنا جعفرُ بن محمد[1]. عن سُهيل بن أبي صالحٍ. عن أبيه، عن أبي هُريرة أنّ النبي ﷺ «قضى باليمين مع الشاهدالواحد»[2].

(٣١٤) قال: أبو العبَّاس: وسمعتُ أحمد بن محمد بن سُريجٍ ينزع الحكم بشاهدٍ ويمينٍ من كتاب الله[3]. من قوله: ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَينِكُمْ إِذا حَضرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ حِينَ الوَصِيَّةِ﴾[4]. الى قوله: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلى أَنَّهُمَا اسْتَحقَا إِثْماً فَأخرانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ. فَيُقْسمَانِ بالله﴾[5] [6] الآية. وسأَحكي معاني ما أنتزع به. وإن لم أحك ألفاظهُ. فقال رحمه الله. كما قال: الله[7] عز وجلّ[7] فإن عُثر يعني بين على أنَّهما استحقا إثماً. يعني بذلك. الوصيين فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأَوليان فيحلفان[8] بالله. يعني[9] وارثي الميِّت اللذين كانا الوصيّان حلفا أنّه ما في أيديهما من الوصيّة غير ما زاد[10] عليهما. قال ابن سُريج فالبيانُ الذي عُثِرَ أنّهما استحقا به[11]. إثْماً لا يخلو من أحد[12] أربعة معاني. إمّا أن يكون إقراراً منهما بعد

---

(١) في نسخة (ب) الفُرياني، قال حدثنا اسحاق بن راهويه، قال حدثنا عبد العزيز بن محمد. قال حدثنا ربيعة بن أبي عبد الرحمن.

(٢) انظر: شرح السنة للبغوي ـ باب القضاء بالشاهد واليمين ـ ١٠/١٠٣. وقال عنه المحقق لشرح السنة بأن اسناده حسن. وسنن الترمذي كتاب الأحكام ـ ٣/٦٢٧ وسنن ابن ماجة ـ كتاب الأحكام ـ ٢/٧٩٣.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: عز وجل

(٤) في نسخة (ب) بزياة: اثنان

(٥) في نسخة (ب) ناقص: لفظ بالله

(٦) سورة المائدة آية ١٠٦، ١٠٧.

(٧) في نسخة (ب) بلفظ: قال تعالى

(٨) في نسخة (ب) فيقسمان.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: ذلك.

(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: ما ردا

(١١) في نسخة (ب) ناقص: به

(١٢) في نسخة (ب) ناقص: أحد.

إنكـارهما. أو أن يكـونَ شاهـدي عدلٍ. أو شـاهـداً[1] وامـرأتـين. أو[2] شـاهـداً واحداً[2]. وقد أجمعنا على أنّ الإقـرار بعد الإنكـار لا يُوجِبُ يميناً على الـطالبين. وكذلك لو أقام[3] شاهدين[3]. أو شـاهد وامـرأتين[4]. فلم يبقَ إلاّ شـاهدٌ واحـدٌ. ولذلك استحلف الطالبان. وقد رَويتُ القصة التي[5] نزلت[5] فيها هذه الآية بنحـو ما فسر ابنُ سُريج[6].

(٣١٥) حـدثنا عبـدالله بن[7] ناجيّـة[8]. حدثنـا الحسن بن أحمدٍ بن أبي شُعيبٍ الحرّانيُّ[9]، حدثنـا محمد بن سلمـة[10]. عن محمدٍ بن اسحـاقٍ[11]. عن أبي النّضر[12]. عن باذانٍ[13] [14].

---

(١) في نسخة (ب) شاهد ولعله الصواب.

(٢) في نسخة (ب) شاهد واحد ولعله الصواب.

(٣) في نسخة (ب) قام شاهدان.

(٤) في نسخة (ب) وامرأتان

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: بما نزلت

(٦) في نسخة (ب) بزيادة رحمه الله

(٧) في نسخة (ب) بلفظ عبد العزيز بن محمد.

(٨) الامام الحافظ الصادق، أو محمد عبد الله بن محمد بن ناجية بن نحبة البربري، ثم البغدادي، له مسند كبير، مات سنة ٣٠١ هـ انظر: سير أعلام النبلاء ١٤/١٦٤.

(٩) الحسن بن أحمد بن أبي شعيب، أبو مسلم الحـرّاني، نزيـل بغداد، ثقـة، يُغرب، من الحـادية عشرة، مات سنة ٢٥٠ هـ أو بعدها انظر: التقريب: /١٥٨.

(١٠) محمد بن سلمة بن عبد الله الباهلي، مولاهم، الحراني، ثقة، من التاسعة، مات سنة ١٩١ هـ على الصحيح انظر: التقريب /٤٨١.

(١١) محمد بن اسحاق بن يسار، أبو بكر المُطّلبي، مولاهم، المدني، نزيل العـراق، امام المغـازي، صدوق، يُدلِّس، ورمي بالتشيع، والقدر توفي سنة ١٥٠ هـ انظر: التقريب /٤٦٧.

(١٢) أبو النضر، هو محمد بن السـائب بن بشر الكلبي، أبو النضر الكـوفي النّسابـه، المفسر. متهم بالكذب، ورمي بالرفض، توفي سنة ١٤٦ هـ انظر: التقريب /٤٧٩.

(١٣) في نسخة (ب) زادان ولعل الصواب ما في الأصل.

(١٤) بـاذان، ويُقال بـاذام، أبو صـالح، مـولى أم هاني، ضعيف، يُـرسـل، من الثـالثـة، انـظر: التقريب /١٢٠.

مـولى أم هاني بنت أبي طـالـب [1]. عن ابن عبّـاس. عن تميم الـداري [2].

في هذه الآية: ﴿يـا أيُّها الـذين آمنوا شهـادة بينكم إذا حضر أحدكم المـوت حين الوصية﴾. قال: «بريء الناس منها غيري وغير عدي بن بداء» [3] [4].

(٣١٦) وكانا نَصْرانِيين يختلفانِ إلى الشامِ قبل الإسـلام. فآتيـا الشام لِتجـارَتِهما وقـدم عليهما مـولى لبني سهمٍ يُقال لـه بديـلُ بن أبي مريم [5]. بتجـارة ومعه جامٌ [6] من فضّـة يُريـد بن الملك وهـو عظيم تجارته [7] فمـرض فأوصى اليهـما وأمـرهمـا أن يُبلغـا مـا تـرك أهله. قـال تميمٌ: فلمّا مـات اخـذنـا الجـامَ، فبعنـاه بألِف دِرهم، ثـم اقتسمناها أنا وعدي بن بداء [8]. فلمّا جئنا إلى أهله دفعنا إليهم ما كان معنا. وفقدُوا الجَامَ. فسأَلوا عنه، . فقُلنا ما ترك غيرَ هـذا. قال: تميمٌ. فلمّا أسْلمتُ بعد قَدوم النبيّ ﷺ المدينة تأثَمْتُ من ذلك. فأَتيتْ أهله فأخْـبَرتهم الخـبر، وأَدّيتُ إلى خمس مائـة درهمٍ ، وأخبرتهم أنَّ عنـد صاحبي [9] مثـل هذا [9]. فوَثَبوا إليه فأتوا به النبي ﷺ. فسألَهُم. البيِّنة فلم يَجدُوا. فأمـرهم أنْ يستحلفـوه بما يعْظُمُ على أهل دينه. فحلف فأنزل الله عز وجـل [10]: ﴿يا أيهـا الذين آمنـوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية﴾ إلى قوله «أو يخافوا أن يُرَدّ

---

(١) أم هاني بنت أبي طالب الهاشمية اسمهـا فاختـه، وقيل هنـد لها صحبـة وأحاديث، تـوفيت في خلافة معاوية، انظر: التقريب /٧٥٩.

(٢) تميم بن أوس بن خارقة الداري، أبو رُقيـة، صحابي، مشهـور، سكن بيت المقدس بعـد قتل عثمان، قيل توفي سنة أربعين، انظر: التقريب /١٣٠.

(٣) في نسخة (ب) بن يزيد والصواب ما في الأصل.

(٤) عدي بن بداء. له ذكر في قصة تميم الداري في نزول قوله تعالى: ﴿يا أيها الـذين آمنوا شهـادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت» كـان نصرانياً. وقـال عنه أبـو نعيم لا يعرف لـه اسلام. يـرد بذلك على من قال له صحبه. انظر: الاصابة ٢/٤٦٠.

(٥) بديل بن أبي مريم، وقيل بن أبي مارية السهمي، مولى عمرو بن العاص، وذكر ابن بريـرة في تفسيره أنه لا خلاف بين المفسرين أنه كان مسلماً من المهاجرين، انظر: الاصابة ١/١٤٥.

(٦) جـامٌ: يعني اناء.

(٧) أي مُعظمها.

(٨) في نسخة (ب) بن يزيد.

(٩) في نسخة (ب) مثلها.

(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: تبارك وتعالى

إيمان»[1] فقام عمرو بن العاص، ورجُل آخَر مِنهم. فحلفا. فنُزعَت الخمس مائة من عدي بن بداء[2] [3].

(٣١٧) قال: أبو العبّاس وليس في أمر الله بشاهدين، ولا بشاهدٍ وامرأتين ممّا يمنع بشاهدٍ ويمينٍ. كما لم يمنع المُخالفِ من الكُوفيين[4] قبُول شهادة شاهدٍ واحدٍ في هلالِ رمضان، وتُرجمان القاضي، والمحبوس بحقٍ وجب عليه إذا شهد شاهدٌ واحدٌ أنّه معدم أخرجهُ السلطانُ عنده من الحبس، وإذا شهد رجلٌ عند رجلٍ أنَّ فلاناً مات جايزٌ[5] له أن يشهد على موتِهِ. وأن يجعلها شهادةً على شهادةٍ. وإذا عُدِّل الشاهِد بعدلٍ واحدٍ. كُل ذلك قول الكُوفيِّ وأبي يوسف[6]. وخالفهما محمد في المُعدِّل والتّرجمان فقال: لا بُدَّ من اثنين[7]. وكذلك لم يمنع ذلك عند الجميع من قبول شهادة النِّساء منفردات على الوِلادِ[8]. حتى أجاز فيها الكُوفيُّ امرأة واحدةً. فقال أُثبتُ الولاد[9] ولا وارث[10]. وقال: أبو يُوسف ومحمد تَجوزُ شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ في عُيُوبِ النِّساء كلها[11]، وأبى جوازَ الحُكمِ بشاهدٍ[12] ويمينٍ[12] الأوزاعي والثوري والكُوفيُّ وصاحِباه[13]. ومن علتهم في

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: بعد ايمانهم

(٢) في نسخة (ب) بن يزيد

(٣) انظر: سنن الترمذي ـ كتاب تفسير القرآن ـ ٥/٢٥٨ وقال عنه: هذا الحديث غريب، وليس اسناده بصحيح، ثم قال وقد روي عن ابن عباس شيء في هذا على الاختصار من غير هذا الوجه. وشرح السنة للبغوي ـ باب شروط قبول الشهادة ـ ١٠/١٢٦.

(٤) يعني بذلك فقهاء الكوفة.

(٥) في نسخة (ب) جاز.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٤/١٨١ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٢٩٣.

(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرح للجصاص ٢٩٣ و٣٢٨.

(٨) في نسخة (ب) الولادة.

(٩) في نسخة (ب) الولادة.

(١٠) في نسخة (ب) وأورث ولعله الصواب.

(١١) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٥٠ واختلاف الفقهاء للطحاوي /١٩٧.

(١٢) في نسخة (ب) بالشاهد واليمين.

(١٣) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٥١ والمبسوط ١٦/١١٣ وفقه الامام الاوزاعي ٢/٣٥٣ وبغية =

ذلك أنَّ الله تعالى ذكر الشهادة في كتابه بغاية البيان حتى قال: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾[1]. فلم يجُزْ لأحدٍ أنْ يتخطا من غايّة البيان إلى غيرهما[2]، كما قال في كفارةِ القتل ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤمنةٍ﴾[3] ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[4]. فلم يجُزْ لأحدٍ أن يتخطا من الصيام إلى اطعام ستين مسكيناً. قياساً على الظِّهار. والقياس حقٌّ. ولكن الله تعالى إذا نصب الحُكم في كتابه فبلغ به غايّة البيان لم يتخطا[5] إلى غيرها وقد أجمع الجميعُ في منعِ[6] جواز الحُكم بشاهدٍ ويمينٍ في الطلاق والعِتاق[7]. وذلك حقٌّ من الحقوق. فكذلك الأموال. قالوا والحديث الذي روى أنّ النبي ﷺ قضى بشاهدٍ ويمين. معناه أنَّه قضى بالشاهد على المُدّعي وباليمين على المُدعىٰ عليه، ليكون المُفسِّر من الحديثين قاضي[8] على المجمل منهما. قالُوا وقد أنكر الحُكم بشاهدٍ ويمينٍ الزُهريُّ وهو من أجل أهل المدينة وأعلمهم بالحديث. وذكروا حديثاً حدثنا به أحمد بن محمد القاضي. حدثنا محمد بن سهل بن عسكرٍ[9]. حدثنا عبد الرزاق[10].

= الألمعي في تخريج أحاديث الزيلعي بهامش نصب الراية ١٠١/٤ إذ ذكر هذا الرأي عن الاوزاعي والثوري والحنفية.

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) في نسخة (ب) غيره.

(٣) سورة النساء آية ٩٢.

(٤) سورة النساء آية ٩٢.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: بها

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: على عدم

(٧) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢١٤/١ والمدونة الكبرى ٩٤/٤.

(٨) في نسخة (ب) قاضياً.

(٩) محمد بن سهل بن عسكر التميمي، مولاهم، أبو بكر البخاري نزيل بغداد، ثقة من الحادية عشرة. مات سنة ٢٥١ هـ. انظر: التقريب /٤٨٢.

(١٠) عبد الرزاق بن همَّام بن نافع الحميري، مولاهم، أبو بكر الصنعاني، ثقة، حافظ، ومصنف شهير، عمي في آخر عمره، فتغير. وكان يتشيع، توفي سنة ٢١١ هـ وله خمس وثمانون، انظر: التقريب /٣٥٤،

أخبرنا معمّر[1] عن الزُهريّ في اليمين مع الشاهد. قال: «وهـذا ممّا أحْـدَثهُ النَّاسُ لا بُدَ من شاهدِينِ»[2].

(٣١٨) واختلف الشـافعيُّ ومالـك في جواز الحُكم بشهـادة امرأتين ويمينِ الطالب. فأجازهُ مالك[3]. وأبى الشافعيُّ ذلك[4].

(٣١٩) واختلفا أيضاً إذا أقام المدعى شاهـداً وأبى أن يحلِف معه. فقـال: مالـكٌ يحلِف المطلوب. فـإنْ حلف بَـرىء وإن أبى حُكِمَ عليـه بـالحقّ. فحَكَمَ بنكول المطلوب وشاهد الطالب[5].

وقال: الشافعيُّ في هذه المسئـلة سألت[6] الطـالـب لِمَ امْتنع من اليمـين. فإنْ كان[7] ليأتي بشاهـدٍ آخر. أو ليَنظـر في الحساب أمهلتـه لذلـك. وإنْ قال لم أمتنع لشيء من ذلك، ولا أُحلف أبطلت حقه في اليمـين. فإن رام اليمـين بعد ذلك. لم أقبل منه. هذا نصُّ قوله[8]. فالواجب على قوله إذا لم يكن له شـاهِدٌ أخـر أنّ يحلِف المطلوب. فـإن نكـل لم يُحكم للطالب إلاّ أن يـأتي بشـاهـدٍ آخـر. فيُحكم له به. وفيه قول آخر على مذهبه. وهو أنْ يحلِف المدعي فيُحكم لـه بيمينه مع نُكولِ المدعى عليه لأنَّ الذي أبطلنـا من يمينه يمـين سدَّ بـه شاهـده[9]. والذي استحلفاه يمينٌ رُدّ عليـه. لنُكولِ صاحبه. قلتهما تفريعاً.

---

(١) معمّر بن راشد الازدي، مولاهم، أبو عُروة البصري، نزيل اليمن، ثقة، ثبت، فاضل، مات سنة ١٥٤ هـ انظر: التقريب /٥٤١.

(٢) انظر: حاشية بغية الألمي في تخريج الزيلعي بهامش نصب الراية ١٠١/٤.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٨٦/٤ وشرح الزرقاني على الموطأ ٣٩٣/٣.

(٤) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٢٤٨/٥.

(٥) انظر: المدونة الكبرى ٩٠/٤ وشرح الزرقاني على الموطأ ٣٩٠/٣.

(٦) في نسخة (ب) أسأل.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: امتنع.

(٨) انظر: الأم ٢٧٩/٦.

(٩) في نسخة (ب) شاهد.

[٣٦] بابُ: شهادة المحدودِ والأعمى
والكافِرِ والمملوك والأخرس

(٣٢٠) قال: اتفق الشافعيّ والكُوفيّ على أنّ شهادة المحدودِ في الزّنا والخمرِ والسرقة مقبولةٌ إذا تاب وظهرت عدالته[١].

(٣٢١) واختلفوا في المحدود في القذف فأجازهُ الشافعيُّ، إذا ظهرت توبتهُ[٢]. وأبى ذلك الكُوفيُّ[٣]. مع إتفاقهما على أنَّه لو تاب قبل أنْ يُحَدَّ قبلت شهادته[٤]. وكذلك زعم الكوفي أن الذمي إذا حُدَّ في قذفٍ. فرُدت شهادته على أهل الذّمة. فإنَّه إذا أسْلم قبِلت. هذا في قول الكُوفيِّ وأبي يوسُف[٥]. وخالفهما محمد وزُفر. فلم يقبلان أبداً[٦]. وكذا[٧] عندهُم لو قذف ذميٌّ إنْساناً

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧١٧ والمبسوط ١٣٢/١٦ والأم ٢١٤/٦.

(٢) انظر: الأم ٢١٤/٦.

(٣) انظر: المبسوط ١٢٨/١٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧١٨.

(٤) انظر: الأم ٢١٤/٦ والمبسوط ١٢٦/١٦.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٤٧٦/٦ والمبسوط ١٢٨/١٦.

(٦) لم أقف على هذا القول في كتب الحنفية بل قال الطحاوي: قال أصحابنا إذا حد وهو نصراني ثم أسلم قبلت شهادته أبداً. انظر: اختلاف الفقهاء /١٧٨.

(٧) في نسخة (ب) وكذلك.

فَضُرِبَ سوطاً واحداً[1] [فأسلم] ثُمَّ [ضُرب][2] تسعة وسبعين وهو مسلمٌ أن الشهادة مقبولةٌ عند الكُوفيِّ وأبي يُوسف[3] [4]. ولكنّ لو حُدّ مُسلم في قذف ثُمَّ أرْتَدَّ ثُمَّ أسلم لم تُقبل عند الكُوفي وأصحابه كُلِّهم[5]. وقال: مالك بن أنسٍ في الحدود كلِّها إنّ من شهد في الأمر الذي حُدّ فيه لم تُقبل شهادته، وقُبلت في غيره[6]. إذا ظهرت توبتهُ. فلو شهد المقطوعُ في سرقة بعد التوبة على سرقةٍ، لم تُقبل شهادته. وإنْ شهد في غير السّرقةِ قُبلت. وكذلك المحدود في الزّنا إذا تاب لم تُقبل شهادته في الزّنا. وقبلت في غيره[7]. وكذلك كُل حدٍّ عندهُ على هذا المعنى[8].

(٣٢٢) واتفق الشّافعيُّ والكُوفيُّ على أَنَّ شهادة الأعمى، مردُودةً إذا كان يوم دخوله في الشهادة أعمى فيما عدا الأَنساب والترجمة للقاضي[9].

وأَجازها مالكُ بن أنس وإنْ خُلق أعمى وشهد بها وهو أعمى[10].

(٣٢٣) واختلف[11] الشافعيُّ والكُوفيُّ إذا دخل في الشهادة وهو بصير[12]: فقال الشافعيُّ إذا دخل فيها وهو بصيرٌ. ثم أداها وهو أعمى جازَتْ

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: فاسلم وهو الصواب

(٢) في نسخة (ب) بزيادة فضرب.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: ومحمد

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٤٧٦/٦ إذ قال فيها ثلاث روايات لا تسقط شهادته حتى يُقام عليه تمام الحد، تسقط إذا أقيم أكثره. تسقط إذا ضرب سوطاً.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ٧٢٠

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: غير ذلك

(٧) في نسخة (ب) غيرها.

(٨) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٣/٤ وشرح الزرقاني على الموطأ ٣٩٠/٣.

(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧١٣ والأم ٤٢/٧ والمجموع شرح المهذب ٢٦٣/٢٠.

(١٠) انظر: الخرشي على مختصر خليل ١٧٩/٧.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: قول

(١٢) في نسخة (ب) بزيادة. ثم أدّاها وهو أعمى أو دخل فيها وهو أعمى ثم أداها وهو بصير.

شهادته. ولو دخلها وهو أعمى. ثم أداها وهو بصيرٌ. لم تجز[1] وبه قال ابنُ أبي ليلى[2]. وزعم الكوفيُّ أنَّه لو دخلها وهو بصيرٌ ثُمَّ أدّاها وهو أعمى لم تَجز. وإنْ دخلها وهُو أعمى. ثُمَّ أداها وهو بصيرٌ جازت، وتابعَهُ على ذلك محمد بن الحسن[3]. وقال أبو يُوسف أن دخل فيها وهو بصيرٌ. ثُمَّ أداها وهو أعمى جازت[4].

(٣٢٤) واتفق الشافعيُّ ومالكٌ والكوفيُّ علىَ أنّ شهادة الكافِر على المُسلم مردوده[5].

(٣٢٥) واختلفوا في جَوازِ شهادة بعضهم على بعضٍ. فأبى الشافعيُّ تجوزها[6] إذ كل كافرٍ فاسقٍ[7]. وأجازَها الكُوفيُّ وصاحِباهُ إذا كان عدْلاً في دينه[8]. والكُفر كله ملةٌ واحدةٌ عند أبي حنيفة[9]. وخالفَهُ أبو يوسف ومحمد. فزعما أنّ شهادة الذّمي على المُستأمِن من أهلِ الحربِ جايزهُ وشهادةُ أهل الحربِ على الذّمي لا تجوزُ. وشهادة أهل الحرب بعضهم على بعضٍ جايزةٌ، إذا كانوا من دار واحدةٍ. فإن[10] كانوا من دارين متفرقين[11] لم تَجُز[12]. وزعم

---

(١) انظر: الأم ٤٢/٧ والمجموع شرح المهذب ٢٦٣/٢٠.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٤٣٣/٩ إلاّ أنه ذكر قولين عنه أحدهما يقتضي قبولها والآخر عدم قبولها. ويؤيد هذا القول ما جاء في المغني لابن قدامة ١٨٩/٩.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧١٦ والمبسوط ١٢٩/١٦.

(٤) انظر: المبسوط ١٢٩/١٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧١٣.

(٥) انظر: المبسوط ١٣٤/١٦ والمدونة الكبرى ٨١/٤ والأم ٤٣/٧.

(٦) في نسخة (ب) تجويزها.

(٧) انظر: الأم ٣٩/٧.

(٨) انظر: المبسوط ١٣٤/١٦ وشرح فتح القدير ٤٨٧/٦.

(٩) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢٠٢/١.

(١٠) في نسخة (ب) وإن.

(١١) في نسخة (ب) مفترقين.

(١٢) انظر: المبسوط ٣٩/٦ وشرح فتح القدير ٤٨٩/٦.

الأوْزاعي وابن أبي ليلى أنّ شهادة الكافِر في وصيةِ المسلم إلى كافرٍ جائزةُ إذا كان في سفرٍ[1] [2].

(٣٢٦) واختلفوا في شهادة من لم تكمل فيه الحُـريّة. فـأبى الشافعيُّ ومالك[3] والكُوفيُّ تجوّزها[4]. وسواءُ[5] شهد بعضُهم على بعضٍ. أو عـلى حُر أو عَبدٍ[6]. وقال: أبـو ثورٍ شهـادةُ المملُوكِ جايـزةٌ إذا كان عـدلاً في دينهِ[7]. وروى عن أنَس بن مالكٍ[8]. قال ما علمت أحداً ردَّ شهادة العَبدِ[9].

(٣٢٧) واتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ على أنَّ شهـادة الأخـرس الذي لا يعقـل الإشارةُ باطلةٌ[10]. واختلفا في شهادته إذا كـان يعقِلُ الإشـارةَ. فخرجهـا أبو العبّاس بن سُريجٍ على مذهب الشافعي على قولـينِ: أحدِهـما: أنّها جايـزة. والآخر[11]: أنّها مردودةٌ، وهذا أصحها عندي لأنَّه فرق بين لِعانِ العبدوشهـادتِهِ. بأنْ قال الّلعانُ يمينٌ. وبنا ضرورة إلى أنْ يُحلِفَهُ. لا يحلف عنه غيره. وليس بنـا

---

(١) في نسخة (ب) سفره.

(٢) انظر: فقه الامام الاوزاعي ٣٥٦/٢ والمبسوط ١٥٢/٣٠ ـ كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: مالك والشافعي.

(٤) في نسخة (ب) تجويزها.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: وسواء

(٦) انـظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص /٧١٠ والمـدونة الكـبرى ٨٠/٤ والأم ٤٣/٧.

(٧) انظر: فقه الإمام أبي ثور /٧٦٢.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: أنه.

(٩) انظر: المدونة الكبرى ٨٠/٤ إلا أنه ذكر قولين في المسألة أحـدهما قبـولها وهي روايـة سحنون عن ابن وهب عن يـونس. . . عن عثـمان بن عفـان أنـه قضى في شهـادة المملوك والصبي والمشرك. والآخر عدم القبول وهو قول بن شهاب وبه قال أبو الزناد ومكحول.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٢٤٥/١١ وروضة القضاة وطريق النجاة ٢٦٣/١،

(١١) في نسخة (ب) والأخرى.

ضرورة إلى أنْ يشهد عبدٌ. فإنّ أكثر المسلمين أحرار: فكذلك[1] هذا المعنى موجود عندي في يمين الأخرس وشهادتِهِ.

وقال الكُوفيُّ لا تجوزُ شهادته. وإنْ عُقِلَتْ إشارته[2].

---

(١) في نسخة (ب) وكذلك.

(٢) انظر: روضة القُضاة وطريق النجاة ١/٢٦٣.

[٣٧] باب: ذِكر من لا تجوز الشهادة[١] له وإن كان الشاهِدُ عدلاً

(٣٢٨) قال: واتفق[٢] الجميعُ على أنَّ شهادة المرءِ لشريكه فيما له فيه شركٌ غيرُ جايزةٍ. وكذلك شهادته لمملوكه ومكاتبه وأُم ولدِهِ ومُدَّبَرهِ[٣].

(٣٢٩) واختلفوا في شهادة المرءِ لولده ووالدته[٤] وزوجته. فقال الشّافعيُّ في كتاب[٥] الحُدُود[٥]. ولا يجوزُ شهادةُ الوالد لوالده. ولا[٦] ولدٌ وَلدِهِ[٦] وإن سفلوا، ولا لأبنائه وإنْ بعدُوا. وهذا ما لا أعْرِفُ فيه خِلافاً[٧]. وكذلك عنده الأمهات والجدّاب والأجداد، من قبل الأب، والأُم، ومماليك هؤلاء كُلهم، ومُدّبرهم[٨] وأمهاتُ أولادهم ومُكاتَبِهم[٩] وشريكهم، فيما شهدوا لأنّه

(١) في نسخة (ب) بلفظ: شهادته.
(٢) في نسخة (ب) اتفق.
(٣) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٥٠ وروضة الطالبين ١١/٢٣٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧٠٤ وشرح فتح القدير ٦/٤٧٧.
(٤) في نسخة (ب) ووالده.
(٥) في نسخة (ب) بلفظ: كتابه الجديد ولعله الصواب.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: ولا ولد ولده.
(٧) انظر: الأم ٧/٤٢ وروضة الطالبين ١١/٢٣٦،
(٨) في نسخة (ب) ومدبروهم.
(٩) في نسخة (ب) ومكاتبوهم.

جارٍ[1]. قلته تَفْريعاً.

(٣٣٠) وكان في القديم يُجيزُ شهادة المرءِ[2] لوالدته. وكذلك سائرُ من ذكرناهم على قوله. وأجاز مَالِكُ شهادة المرء لهؤلاء كُلِّهم. إلاّ لولده، وزوجته، ومملوكهِ، ومُكاتَبِهِ، وأم ولدِهِ، ومُدبره وشريكه، فيما شهد. وكذلك مملوكِ ولده أو زوجتهِ[3] ومُكاتِب كُل واحدٍ منهما، ومُدبَرِهما، وشريكهما فيما شهد، وأم ولد ولده. هذا المشهور من قوهل مالكٍ عند أصحابِهِ[4].

وقد حُكي عنه نحو قول الشافعيّ في كتاب[5] الجديد[6].

وقال الكُوفيُّ: مثل قول الشافعيّ في كتاب[7] الجديد. وزاد فيه أن لا تجوزُ شهادة الرَّجلِ لزوجته، ولا شهادة المرأة لزوجها[8] وقال: «أبُو ثور مثل قولِ الشافعيّ في كتابِهِ[9] القديم. وقال لو كان مَظْنُوناً في شهادته لولده ولوالديّه لرُدت شهادته في غيرهم[10].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة منفعة.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: لولده.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: وزوجته.
(٤) انظر: المدونة الكبرى ٤/٨٠
(٥) في نسخة (ب) كتابه.
(٦) انظر: المدونة الكبرى ٤/٨٠ إذ قال: ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولا الوالد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الرجل لامرأته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على إتهامهم فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة. وكان ذلك من الولد لوالده والأخ والزوج والمرأة لم يتهم الا هؤلاء في آخر الزمان.
(٧) في نسخة (ب) كتابه.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص ٤/٧٠ وشرح فتح القدير ٦/٤٧٧،
(٩) في نسخة (ب) كتاب.
(١٠) انظر: فقه الامام أبي ثور /٧٦٠.

(٣٣١) وأجْمعُوا في[1] ردِّ شهادة الوصيِّ لمن يلي ما لَهُ[2].

(٣٣٢) واختلفوا في شهادتِهِ لمن لا يليّ أُمره من وَارِثٍ كبيرٍ رشيدٍ فأجازها الشافعيُّ وأبطلها مالكُ والكُوفيُّ[3]. وكل من قُلْتُ لا تجوزُ الشهادةُ له. فلا خِلافَ أنّ شهادته[4] عليه مقبولةً.

(٣٣٣) وأجمعوا في[5] شهادةِ الوَكيل لِمُوكلِهِ فيما وكله بقبضه[6] [7]. فقياس قولَ الشافعيّ أنّ شهادتَهُ جايِزةٌ[8] ما لم يُخاصم. فإذا خاصم لم تَجُز شهادته فيما خاصم أبداً. وإن ترك الخصومة [وخرج][9] من الوَكالةِ. لأني لا أعْلمهُ أبطل شهادة الوَكيل في شيءٍ من كُتُبِهِ، وإنّما أبْطل شهادة الخصم[10]. وكذلك قالَهُ الكُوفيُّ نصّاً[11]. وقال: أبو يُوسف إذا قبِلَ الوكالة فهوَ خصمٌ لا أقْبلُ شهادتَهُ أبداً[12]. وقال: أبو ثورٍ إنْ لم يُخاصِم قبِلت شهادتَهُ. وإنْ خاصم لم أقبل[12] ما دامَ يُخاصِم. فإن خرج من الوكالةِ بعد أنْ خاصَمَ قَبِلتها[13].

(٣٣٤) واختلف الشافعيُّ والكُوفيُّ في شهادةِ الشريكِ فيما ليس له

---

(١) في نسخة (ب) على
(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/٢٣٤ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧١٠
(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧١٠ والمدونة الكبرى ٤/٨٦
(٤) في نسخة (ب) الشهادة.
(٥) في نسخة (ب) على.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة. انها غير جايزة، فاختلفوا في شهادته لموكله فيما لم يوكله بقبضه.
(٧) انظر: روضة الطالبين ١١/٢٣٤.
(٨) في نسخة (ب) مقبولة.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: وخرج وهو الصواب.
(١٠) لم أقف على مصدره
(١١) لم أقف على مصدره
(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: شهادته.
(١٣) لم أقف على قوله في فقه الامام أبي ثور ولا غيره من المصادر الميسر الاطلاع عليها.

فيه شركةٌ فقياسُ قولَ الشافعيِّ أنّها مقبولةٌ. لأنَّهُ قال شهادةُ العدلِ مقبولهُ إذا لم تجر إلى نفسِهِ نفعاً. ولم يدفعُ عنها ضرَرَاً. وقال: الكُوفيُّ لا تجوزُ شهادتَهُ لأنَّه مُتَّهمٌ إلاَّ في الحدودَ، والنِكَاحِ، والمُفاوِضُ، وغيرُ المُفاوِضِ سواء[1].

(٣٣٥) واختلفا أيضاً[2] في شهادةِ الأَجَيرِ[3]. فقياسُ قَولَ الشافعيْ أنَّها جايزةٌ. وقال الكُوفيّ لا تجوزُ شهادةُ الأجيرِ في التجارةِ في شيء من الأشياءِ. استحسِنُ ذلك[4].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٨٠ وتبيين الحقائق ٤/٢٢٠.
(٢) في نسخة (ب) ناقص: أيضاً.
(٣) في نسخة (ب) الأخير والصواب ما في الأصل.
(٤) انظر: العناية شرح الهداية بهامش شرح فتح القدير ٦/٤٧٨ وتبيين الحقائق ٤/٢٢٠.

[٣٨] بابُ: ذكر من رُدَّت شهادَتَهُ
ثُمَّ شَهِدَ بها ثانياً

(٣٣٦) قال• أتّفق الشافعيّ والكُوفيّ على أنّ مَنْ ردُت شهادتَهُ لِصغَرٍ فبلغ. أو لِرِقٍ فَعُتِقَ أو لِكُفرٍ فأَسلم. ثُمَّ شهد بها ثانياً. أَنّ شهادتَهُ مقبولةٌ. وإنْ رُدّت لفسق. ثُمَّ شهد بها ثانياً لم تُقبل(١).

(٣٣٧) واختلفا(٢) في علّة ذلِكَ. فقال الشافعيُّ لأنّا قد حكمنا بابْطالِ شهادةِ الفاسِقِ فلا يُختَبر حالهُ بعد الحكم. وأما شهادة الصبّي والمَمْلُوكِ، والكَافِرِ، فاسْتِماعُها تَكَلفٌ. يعني أنَّهُ لم يجْرِ على شهادتهم حُكمُ بابْطالها. كما جرى على شهادةِ الفاسِقِ(٣). واعْتَلَّ(٤) الكُوفيّ بأنّ الفاسِقَ رُدَت شهادتهُ للتُّهمةِ(٥). وقبلها أبو ثورٍ في ذلِكَ كُلِّه. إذا كان عدلاً(٦).

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧١٣ والمبسوط ١٣٧/١٦ والأم ٤٣/٧ وروضة الطالبين ٢٤١/١١.

(٢) في نسخة (ب) واختلفوا.

(٣) انظر: الأم ٤١/٧ وروضة الطالبين ٢٤٨/١١،

(٤) في نسخة (ب) واحتج .

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧١٣ والمبسوط ١٣٧/١٦.

(٦) انظر: فقه الإمام أبي ثور /٧٥٧.

(٣٣٨) وقال: الكوفيُّ إنْ[١] رُدّت شهادةُ احْدى[٢] الزوجيْنِ لِصاحبِهِ. ثُمَّ بـانَتَ فيه. فعـادَ. فشهِدَ بهـا ثانيـاً لم أقْبل. لأنَّها رُدّت عِنْـدَهُ للتهمـة كشهـادة الفـاسق[٣] وأمـا الشـافعي فـلا يـرد شهـادة كـل واحـدٍ من الـزّوْجـينْ. إذا شهـد لصاحبه[٤].

(٣٣٩) واخْتلفـا إذا شِهِدَ لمكـاتبه فـرُدّت. ثُمَّ شَهِدَ[٥] بهـا لَهُ[٥] بعـد العَتْقِ فقياسُ قول الشافعيّ أنّها مقبولةٌ. لأنّ إسماعهـا في الأصلِ تكلف كـما قال في شهادةِ العبد، وقياسُ قول الكُوفي أنَّها لا تجوز لأنَّها رُدّت بالتُّهمة.

---

(١) في نسخة (ب) إذا

(٢) في نسخة (ب) أحد

(٣) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي /١٩٦.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٤/٥٤٥.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: له بها ثانياً.

[٣٩] بابُ: شَهَادة المُتوسِّط والمُخْتَبِىء

(٣٤٠) قال: واتفق[١] الشافعيّ والكُوفيّ على أنَّ رجُلاً لو جلس مُختبياً في موضعٍ لا يراه المقر فسمع الإقرار، من حيث يراهُ. كان عليه أداؤها. قلته على مذهب الشافعيّ تفريعاً. لِعُمومِ قولِهِ حيثُ قال: فإذا[٢] سمع الرّجُلان الرجُل يقول لِفُلانٍ عليّ كذا. كان عليّهما أن يشهدا. وإن لم يشهدا على ذلك. وذكرهُ الخصّافُ في كتابه عن الكُوفي نصّاً[٣].

(٣٤١) قال: وكذلِكَ عندهُما لو توسط رجُلٌ رجلين على أن يُحسِبا[٤] بين يديه ويصدُقا. ولا يكتُما أمراً، وجعلاه أميناً على أنْ لا يشهد عليهما من ذلك بشيء سمع[٥] منهما، فأقرا بين يديه بشيءٍ ثُمَّ تجاحدا أو جحد أحدُهُما دون صاحبه. كان للمتوسط أن يشْهد عليه بِمَا سمع منهُ.

---

(١) في نسخة (ب) اتفق.

(٢) في نسخة (ب) إذا.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧٠٩.

(٤) في نسخة (ب) يحتسبا.

(٥) في نسخة (ب) فسمع.

قـاله الخصّـافُ على مـذهب الكُوفيّ نصّـاً[1]. وقلته عـلى مذهب الشـافعيّ تفريعاً. ولو تركَ الدخُول في الشهادة على مثل هذا المعنى كان أَحَب إليّ.

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ٧٠٩.

[٤٠] بابُ: ذِكر الشهادةِ على الشهادةِ

(٣٤٢)[١] واتفق الشافعيّ والكُوفيّ أنّ الشهادة على الشهادةِ جائزةٌ في حُقُوق بني آدم[٢]. إلاّ في الحُدُودِ والقِصَاص. فإنّهما اختلفا في ذلِكَ. فقال الشافعيّ الشهادة على الشهادةِ جائزةٌ في القصاص وفي حد ابن آدمَ. يَعْني حد القَذْفِ. وفي حُدُودِ الله[٣]. قولانِ: أحدُهُما: أنّها جايزةٌ. والآخرُ: أنّها[٤] لا تَجُوزُ. قُلتُ أنا هذا[٥] أولاهُمَا بأصله. لأنَّهُ احْتَجَ لهذا القول بدرىء الحُدودِ بالشُّبهات. ولم يحتج لِلقول بشيء[٦].

وقال الكُوفيّ، وصاحِبَاهُ: القصاصُ والحُدُودُ كُلُّها لا تجوزُ فيها شهادةٌ على

(١) في نسخة (ب) بزيادة: قال.
(٢) انظر: الأم ٤٦/٧ ومختصر المزني بهامش الأم ٢٥٨/٥ وشرح فتح القدير ٥٢٢/٦ وروضة القضاة وطريق النجاة ٢٦٤/٢.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: تعالى.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: أنها.
(٥) في نسخة (ب) وهذا
(٦) انظر: الأم ٤٦/٧ ومختصر المزني بهامش الأم ٢٥٨/٥.

شهادة[1]. وأجازَها عُثمانُ البتيِّ[2] في الحقوق كُلّها. أو جميع الحدود. لله كان أو لآدميٍّ[3].

(٣٤٣) واختلف مذهب الشافعي والكُوفيّ في العُذر الذي يجوزُ من أجله الشهادةُ على الشهادةِ. فقياسُ قولَ الشافعيّ أن لا تُقبَل شهادةٌ على شهادةٍ. إلّا أن يكون المشهود على شهادتِهِ له عُذرٌ عن حضورِ مجلس القاضي، من مَرَضٍ[4]، أو علّةٍ، مانعةٍ، أو أن يكون غايباً عن البلد في الموضع الذي لو جاء فشهِد لم يأوِه[5] الليّل إلى منزلِهِ إنْ رجع. قلته تخريجاً، وبه قال أبو يوسف[6]. وذلك أنّ الشافعيّ قال: في كتابِ القاضي الى القاضي إذا كانَ بلدٌ بِهِ قاضيّان كبغداد. فكتَبَ أحدُهُما الى الآخر. بما ثبت من البيِّنةِ. لم ينبغِ له أن يقبلها حتى تُعاد. إنّما تُقبلُ البيِّنة على ذلك في البلدة[7] النَائيةِ التي لا يُكلّف أهلُها إتيانَهُ[8][9].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٥٢٢/٦ واختلاف الفقهاء للطحاوي /٢١٣

(٢) عثمان بن سليمان البتي، أبو عمرو، من أهل الكوفة، وانتقل الى البصرة، مات سنة ١٤٣ هـ أخذ عن الحسن، انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي /٩١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢١٢/٩

(٤) في نسخة (ب) عرض.

(٥) في نسخة (ب) يؤه.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٧٢٧ إلّا أن الجصاص شارح كتاب الخصاف قال مُعلقاً على هذا القول بقوله ولا أعرف هذه الرواية التي رواها عن أبي يوسف. والمشهور عنه وعن محمد جميعاً أن قولها في الشهادة على الشهادة كقولها في الوكالة بالخصومة أنّ الخصم سواء كان مريضاً لا يقدر الحضور أو غير مريض ولا مسافراً فإن وكالته في الخصومة جايزة عندهما، وانظر: تبيين الحقائق ٢٤٠/٤ وقد ذكر لأبي يوسف قوله هذا. ثم قال مُعقباً. وأخذ أكثر المشايخ بهذه الرواية. فقال الطحاوي في اختلاف الفقهاء، قال: أبو حنيفة والحسن بن حي لا تقبل الشهادة على شهادة حاضر في المصر. إلا أن يكون مريضاً، أو غائباً على مسيرة ثلاث. وفي قول أبي يوسف ومحمد تقبل /٢١٥.

(٧) في نسخة (ب) البلد.

(٨) في نسخة (ب) إتيانها.

(٩) انظر: الأم ٢١٨/٦.

قلته[1] أنا. وذلِكَ عند عامةِ أصحابهِ ما يأويه الليلُ بعد القيامِ من المجلسِ.
وقال بعضُ أصحاب الشافعيّ يجوزُ الشهادةُ على الشهادةِ وإنْ لم يكن للمشهودِ على شَهَادتِهِ عذرٌ عن الحضور[2]. ذهب فيه الى ظاهر قول الشافعيّ في تجويز الشهادة على الشهادة لم[3] يذكر فيه عذراً. وهذا قولُ محمد بن الحسن[4]. وقال الكوفيْ لا يجوزُ الشهادة على الشهادةِ إلّا أنْ يكونَ المشهود على شهادتِهِ به[5] من مرض مانعٍ. أو يكون غايباً مسيرة ثلاثة أيام[6].

(٣٤٤) واتفق الشافعيّ والكُوفيّ على أنّ رجلينِ لو سمِعا رجُلاً يقول أشهدُ أنّ لِفُلان على فلان أَلف درهمٍ، ولم يقلْ لهُما اشهدا على شهادتي. فليسَ لهُما أنْ يقوما بهذِهِ الشهادة. وإنْ قاما بها لم يحكم القاضي بها لأنَّهُ لم يَسْترعهما الشهادة. فيكون إنّما شهِدَ لحقٍّ[7] ثابتٍ عندهُ، وقد يجُوزُ أنْ يقولَ أشهدُ أنّ له عليه أَلْفاً وعدَهُ إيّاها[8].

(٣٤٥) واتفقا جميعاً على أنّه اذ شهد عندهما وأَشهدَهُما على شهادتِهِ. كان لهُما أن يشهدا بها على شهادتِهِ[9].

(٣٤٦) واخْتلفا إذا سمع الشاهِدانِ رجُلاً يشهدُ عندَ غيرهما. ويشهده على شهادتِهِ. فمذهبَ الشافعيّ أنَّهُ يجوزُ لهما أنْ يشهدا بها على

---

(١) في نسخة (ب) قلت.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٥٥.
(٣) في نسخة (ب) ولم.
(٤) انظر: شرح الجصاص لكتاب أدب القاضي للخصاف /٧٢٧ واختلاف الفقهاء للطحاوي /٢١٥ اذ نسب هذا القول لأبي يوسف ومحمد.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: من.
(٦) انظر: شرح الجصاص لكتاب أدب القاضي للخصاف ٧٢٧ وتبيين الحقائق ٤/٢٤٠ واختلاف الفقهاء للطحاوي /٢١٥.
(٧) في نسخة (ب) بحق.
(٨) انظر: شرح فتح القدير ٦/٥٢٤ ومختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٥٨. والأم ٧/٤٦.
(٩) انظر: شرح فتح القدير ٦/٥٢٤ ومختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٥٨.

شهادتِهِ. قلته تخريجاً. وقال الكُوفيّ ليس لهُما أنّ يشهدا بها على شهادتِهِ[1].

(٣٤٧) وكذلك اختلف الشافعيّ والكوفيُّ في رجُلْين سمِعَا رجُلاً يشهد عند الحاكمِ بشهادةٍ على رجُلٍ بِحقٍّ لرجُلٍ. هل لهُما أنْ يشهدا بها على شهـادته. فأجازُه الشافعيّ نصاً[2] في كتاب الربي[3]. ولم يُجزهُ الكُوفيّ[4].

(٣٤٨) وأتفـق الشافعيّ والكُـوفيّ[5] أنّ شـاهـدِينِ[5] لـو شهـدا عـلى شهادة رجُلينِ. فشهد أحدُهما على شهادةِ واحدٍ. وشهد الآخرُ على شهادةِ الثاني انّ ذلك لا يُوجبُ حُكماً[6]. وما أعلمُ أحـداً خالفهـا إلاّ عُثمان البتي وسـوّار بن عبد الله[7] فإنّهما حكما بذلك[8].

(٣٤٩) واختلف الشـافعيّ والكُوفيّ إذا شهـد كل واحـدٍ منهـما عـلى شهـادة الشاهـدينِ معاً: فقـال الشافعيّ لا يحكم بـه حتى يشهد أربعـةٌ. فيشهد شـاهدانِ على شهادة واحدٍ. وآخـرانِ على شهـادةِ الثاني[9]. وأجـازَ ذلكَ مـالـكَ والكُوفيُّ وحكما به[10]. وللشّافعيّ قولٌ آخر[11]نحو ما قـالهُ مـالِك والكُـوفيّ. هذا

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٦/٥٢٦.

(٢) انظر: الأم ٧/٤٧ ومغني المحتـاج ٤/٤٥٣.

(٣) يريد رواية الربيع للأم عن الأمـام الشافعي.

(٤) انظر: حاشية سعدي الجلبي على العناية والهداية بهامش شرح فتح القدير ٦/٥٢٦.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: على أن الشاهدين.

(٦) انظر: المبسوط ١٦/١٣٨ وتبيين الحقائق ٤/٢٣٩ ومغني المحتاج ٤/٤٥٥.

(٧) سوَّار بن عبد الله بن قـدامة العنـبري، يكنى أبا عبـد الله. من تابعي التـابعين ولاه أبـو جعفر القضاء على البصرة وعمره [١٧] سنة وكان أول من تشدد في القضاء. مات أميراً وقاضياً سنة ١٥٦ هـ عن ٧٤ سنة. انظر: أخبار القضاة ٢/٥٥ و٨٨ وطبقات بن خياط ٢٢١.

(٨) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي /٢١٤.

(٩) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٥٩ ومغني المحتاج ٤/٤٥٥.

(١٠) انظر: المبسوط ١٦/١٣٨ والمدونة الكبرى ٤/٨٣ وشرح الخرشي ٧/٢١٩.

(١١) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٥٨.

مـع إتفاقهم عـلى أن[1] لا يجوز أن يشهـد رجلٌ عـلى رجُـل. بألـف درهم. ثُمَّ يشهد مع آخرٍ على شهادة شاهدٍ ثاني، بهذا الألف[2].

(٣٥٠) واختلف الشـافعيّ والكُوفيّ في شهـادة رجُلٍ وامرأتين عـلى شهادة شاهدٍ: فقال الشافعيُّ: لا أقْبلُ شهادة النساءِ بحالٍ على شهادةِ رجُلٍ، ولا على شهادةِ امرأةٍ[3].

وقال الكوفي وصاحِباهُ: لو شهِدَ شاهدٌ وامرأتان عـلى شهادة رجُلين. أو على شهادة امرأة قبلتُها. ولا أقبلُ أقلَّ من ذلِكَ[4].

(٣٥١) واتفق الشافعيّ والكُوفيّ على أنّ الشهادة عـلى الشهادةِ في أنّ القاضي قد حدّ فُلاناً. جايزة. قلته عـلى مذهب الشـافعي تفريعـاً. لأنَّهُ قبـل الشهادةَ على الشهادةِ في كلِّ حقٍ لآدميّ[5]. وإنْ كان حداً وهـذه الشهادة في[6] حقٍّ آدمي لأنَّهُ[6]. إسْقاطُ حدٍّ عنه. وقال[7] الكُوفيّ نصّاً[8].

(٣٥٢) واختلفـا[9] في الشهـادةِ عـلى الشهـادةِ في إحصـان من ثبت عليه[10] الزِنا. فأجَازَها الكُوفيُّ[11]. وخرجته[12] في مذهب الشافعي على قولين. كما

---

(١) في نسخة (ب) أنه

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٥٥ وأدب القضاء للحموي /٣٧٢.

(٣) انظر: الأم ٧/٤٤ ومغني المحتاج ٤/٤٥٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٣٩ وروضة القضاة وطريق النجاة ٢/٢٦٦.

(٥) في نسخة (ب) للآدميين.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: بني آدم لأنها.

(٧) في نسخة (ب) قال.

(٨) انظر: المبسوط ١٦/١٣٩.

(٩) في نسخة (ب) واختلفوا.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: حد.

(١١) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي.

(١٢) في نسخة (ب) وخرجتها على.

قال في حُدُودِ الله تعالى. أحدِهما: أنها مقبولةٌ. والثاني أنّها غيرُ مقبولةٍ وقد بيّنّته[١]. إنّ هذا أصحَهُما لدرىء الحدود بالشبهات.

(٣٥٣) واتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ: على أنّهما لو شهدا على شهادةِ رجُلٍ وجرّحَاهُ بعد جُرْحِهمَا. لم يقبل[٢] [القاضي] شهادَتيهما على شهادتِهِ[٣].

(٣٥٤) واختلفوا إذا لم يُعدِلا من شهدا على شهادتِهِ ولم يُجرحا[٤]. فقال الشافعيّ: قبِلَ الحاكمِ مِنهُما وسأل عن عدالةِ المشهود على شهادتِهِ[٥]. وقال[٦] ابن أنسٍ: لا يقبل منهما حتى يُعَدِّلاه[٧] [٨]. قال: محمد بن الحسن[٩].

(٣٥٥) واتفق الشافعيُّ والكوفيُّ، إذا عدّلاه[١٠]: فمذهبُ الشافعيّ[١١]: انّ ينظر القاضي في الشاهدين. فإن كانا في موضعٍ يسألُهما القاضي عن العدالةِ. اكتفى بتعدِيلهما. وإنْ كانا عدلينِ، ولم يكُونا في موضعٍ منْ لأن[١٢]؛ عن التعديل. لم يكتفِ بقولهما. حتى يسأل عن عدالةِ المشهود على

---

(١) في نسخة (ب) بينا

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: القاضي. بعد يقبل وهو الصواب.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ والمبسوط ١٣٩/١٦.

(٤) في نسخة (ب) يجرحاه.

(٥) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٢٥٨/٥ ومغني المحتاج ٤٥٦/٤،

(٦) في نسخة (ب) بزيادة مالك.

(٧) في نسخة (ب) يُعدلا.

(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر ٩٠٣/٢

(٩) في نسخة (ب) ناقص محمد بن الحسن وهو الصواب لأن العبارة لا محل لها الا اذا وقع فيها سقط كأن يريد أن يقول قال به محمد بن الحسن وسقطت كلمة [به].

(١٠) في نسخة (ب) عدلا.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة والكوفي ولعل الصواب ما في الأصل.

(١٢) في نسخة (ب) يسألهما ولعله الصواب.

شهادتِهِ. قلته تفريعاً على مـا ذكره من صفـةِ المُعدّل. وصفـة الشاهـدِ. وقالـه[1] الكوفيُّ عن أصحابهِ[1]. ذكره الطحاوي[2] في كتابِهِ نصّاً[3].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: وقاله عن الكوفي وأصحابه.

(٢) أحمد بن محمد ابن سلامة، أبـو جعفر الطحاوي، الأزدي، امـام جليل القـدر. مشهور في الآفـاق له مصنفـات كثيرة جليلة، انتهت اليـه رئاسـة الحنفيـة في مصر. مـات سنـة ٣٢١ هـ انظر: الفوائد البهية /٣١.

(٣) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي/٢١٤.

[٤١] بابُ: كتاب القاضي إلى القاضي

(٣٥٦) واتفق[١] الشافعيُّ والكُوفيُّ على أنّ كتاب القاضي إلى القاضي مقبولٌ في حُقُوقِ بني آدم[٢]. عدا حدّ القذف والقِصّاص في النَّفسِ والجِراح. فإنَّهما اختلفا في ذلكَ. فقال الشافعيّ: كتابُ القاضي إلى القاضي جائزٌ في حقوق النَّاس من الأموال والجِراحِ وغيرهما[٣]. وقال الكُوفيُّ وصاحباه لا يجوزُ في حدّ ولا قِصاصٍ[٤].

(٣٥٧) واختلفا في حُدُود الله[٥]. فقال الشافعيّ[٦] فيها[٦] قولَينْ: أحدِهُما: أنّه جايزٌ. والآخرُ أنَّهُ غير جايزٍ[٧]. وهذا أصحهما عندي من قبلِ درىء الحُدود بالشبهاتِ. وقال الكُوفيُّ لا يُقبلُ كِتابُ قاضي[٨] في حدٍّ ولا قِصاص[٩].

---

(١) في نسخة (ب) اتفق.

(٢) انظر: الأم ٤٦/٧ وشرح فتح القدير ٣٨٢/٦.

(٣) انظر: الأم ٤٦/٧.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٣٨٢/٦ واختلاف الفقهاء للطحاوي/٢٤٠.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: عز وجل.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: فيها الشافعي.

(٧) انظر: الأم ٤٦/٧ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٤٦،

(٨) في نسخة (ب) الى قاضي.

(٩) انظر: شرح فتح القدير ٣٨٢/٦ واختلاف الفقهاء للطحاوي/٢٤٠.

[٤٢] بابُ: كتابُ الخليفة وقاضي الرُسْتَاق[١]

(٣٥٨) اتفق[٢] الشافعيّ والكُوفيّ على أنّ كِتابَ الخليفةِ والأمير الذي اسْتعمَلَ القاضي. وكتاب قاضي مدينةٍ فيها منبرٌ وجماعةٌ. أو مِصر من الأمصار مقبولٌ[٣].

(٣٥٩) واختلف[٤] في كتاب [قاضي][٥] الرُستاقِ والقرية وعامِلِها. فمذهبُ الشافعيّ: أنْ ينظُرَ في ذلكَ. فإنْ كان القاضي الذي كتب قاضي قريةٍ[٦] ورُستاقٍ بعيدةٍ. لا يُكلَّفُ أهلها حضُور مجلس الحُكم، وذلكَ أنَّهُ قال وكتاب القاضي إلى القاضي. والقاضي إلى الأمير، والأمير الى القاضي، والخليفةِ الى القاضي سواء. فعمُ القُضاة، ولم يخصُ قاضياً دون قاضي[٧][٨]. وإنْ[٩] كان

---

(١) الرستاق سبق بيان معناها.

(٢) في نسخة (ب) واتفق.

(٣) انظر: الأم ٢١٨/٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٤٦.

(٤) في نسخة (ب) واختلفا.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة قاضي. وهو الأولى

(٦) في نسخة (ب) أو.

(٧) في نسخة (ب) قاض وهو الصواب.

(٨) انظر: الأم ٢١٨/٦.

(٩) في نسخة (ب) فإن وهو الصواب.

الرُستاقُ والقريةُ قريبةً حتى كُلِف [1] أهلُها حضُور مجلِسِ الحُكم نُظِرَ. فإنْ كانَ الكِتابُ كتاب حُكمٍ. قبِلَهُ. فإنّ رآهُ صواباً أنفذه، وأخذ بهِ المَحْكُومُ عليهِ. وإنْ كان الكِتابُ كتابُ يُثبِتُ بيِّنة عِنْدَهُ لم يُقبلَ حتى تُعاد البيِّنة عندهُ. وذلك أنَّهُ قال إذا كان بلدٌ به قاضيان كبغداد. فكتب[2] أحدهُما الى الآخر بما ثبت عندهُ من البيِّنة. لم ينبغ لهُ أن يقبلها حتى تُعاد عليه. إنّما تُقبلُ البيِّنة في البلد النائيةِ التي لا يُكلفُ أهلُها إتيانُهُ[3]. قلتُ أنا، وذلك عند أصحابنا ما يأوِيه الليلُ بعد القيام من المجلس. وقال الكوفيُّ: لا أقبلَ كتاب قاضي رُستاقٍ ولا قاضي قريةٍ، ولا عامِلَها. وإنما أقبلُ كتاب قاضي مصرٍ الى الأمصارِ، أو مدينة فيها منبرٌ[4].

(١) في نسخة (ب) يكلف.

(٢) في نسخة (ب) كتب.

(٣) انظر: الأم ٢١٨/٦.

(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٤٦.

[٤٣] بابُ: كتاب قاضي مصر كتبهُ في غير موضعِ قضائهِ أو ورد عليه كتابُ قاضٍ وهو في غير عمله

(٣٦٠) قال: وإذا كتب قاضي مصر الى قاضي مصر كتاباً كتبه وهو في موضعٍ ليس في[1] عملهِ. والذي[2] يجبُ على مذهبِ الشافعيّ أن ينظُرَ. فإن كان قد أشهد عليه شاهدينِ، وقرأهُ[3] بحضرتِهما[4]. وهو في موضعٍ من عملهِ. إنّ ذلك مقبولٌ. وإن كانت الكِتابةُ مِنهُ، أو من كاتبهِ في موضعٍ ليس من عمله لم يُقبلْ[5] وإنْ كان إشْهادهُ[6] الشَّاهدينِ، وقراءته الكِتاب عليهما، وختمهُ في موضعٍ ليس من عمله لم يُقبلْ. وإن كانت الكِتابة فيه أو من كاتبِهِ كانت في عَمَلهِ[7].

---

(١) في نسخة (ب) من .
(٢) في نسخة (ب) فالذي وهو الصواب.
(٣) في نسخة (ب) فقرأه .
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: وختم عليه بحضرتها .
(٥) في نسخة (ب) ناقص: لم يقبل وان .
(٦) في نسخة (ب) شهادة .
(٧) انظر: أدب القاضي للماوردي ١٤٣/٢.

[٤٤] بابُ: إرسال القاضي رسولاً الى القاضي[١]، أو تلقاهُ بنفسه فيخبِرهُ

(٣٦١) قال: واختلفوا إنْ لم يكتُب إليـه كتابـاً، ولكنـهُ أرْسـلَ إليـه شاهدِي عدلٍ رسـولاً. فقياسُ قول الشافعيّ أنَّهُ مقبولٌ فيهما[٢]. كما قطع بِهِ[٢] الشهادة. كما يكون ذلِكَ في الشهـادة على الشهـادة. وذلِكَ أنّـهُ قال: لـو انكسَرَ الخـاتَمُ[٣]. أو أمْحَـا[٤] من الكِتـاب بعضـهُ شهـدوا[٥]. إنْ هـذا كِتـابـهُ قبله وليس في الخـاتمِ[٦] معنى إنما المعنى مـا قطعُـوا به الشهـادةَ. كـما يكـونُ ذلِـكَ في ذكـر الحُقوق، وكـتب التسليم بين النَّاس، هذا نصُ قولِهِ[٧]. كلما كان تُقبلُ الشهادةُ على التسليم والحُقوقِ. وإن لم يكن قُبالَهُ[٨]. فكذلك شهادتُهم على ما اسْترعَاهم القاضي، وإن لم يكن كتابٌ فأبى[٩] قبول ذلِكَ الكُوفيُّ وصـاحبيه. وذكـره الخصّاف في كتابه نصّاً[١٠].

(١) في نسخة (ب) بلفظ: رسائل القاضي إلى القاضي رسولاً.
(٢) في نسخة (ب) كلما قطعا به.
(٣) في نسخة (ب) الختم.
(٤) في نسخة (ب) إمتحا.
(٥) في نسخة (ب) فشهدوا.
(٦) في نسخة (ب) الختم.
(٧) انظر: الأم ٦/٢١٧.
(٨) في نسخة (ب) كتاب
(٩) في نسخة (ب) وأبى
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٤٣.

ولو التقى قاضِيّان في موضعٍ فأخبر أحدُهما صاحبهُ ذلِكَ من غير كِتاب كتبه[1]. ولا رسولٍ أرْسلهُ. فإن كان المَوْضِع من عمل قضاء أحدِهِما دُونَ الآخَرِ لم يجُزْ[2]. قُلْتهُ على مذهبِ الشافعيّ تفريعاً.لأن كُل واحدٍ منهُما في غير عمل[3] قضائِهِ كواحدٍ من الرعيّة. وذكر الخصَّافُ[4] عن الكوفيّ نصّاً[4]. فإن[5] كانَ المَوْضِع الذي أخبره به هُو من عملهما جميعاً. فقياسُ قول الشافعيّ أنْ ينظرَ. فإن كانَ المَوضعُ الذي شِهدَت الشُهودُ[6] عند المُخْبِرِ بعيداً من مجلسٍ[7] القاضي المُخْبرِ [قَبِلَهُ][8] وإن كان قريباً. فإن أخبرهُ بِمّا حكم به. قبِلَهُ وأنفذهُ. وإنْ أخبره بما صحّ عنده من البيِّنة. وإنْ لم يكن حكم به لم تقبلْ. لما حكيتُ[9] عنهُ نصّاً. من كتاب القاضي الى القاضي إذا كانا جميعاً في بلدٍ واحدٍ في الباب قبلهُ[10]. وقياسُ قول الكوفيّ أن يُجيزَ[11] ذلك كله. لأنّ الخصَّاف حكى[12] إنّما لا يُجيزُ إذا كان المَوضعُ في[13] عملٍ أحدهما. وقد يُحتمل على مذهب الشافعيّ على قول[14] الذي يرى القاضي الحُكم بعِلِم نفسهِ. قولٌ آخرٌ. وهو أنّ ينظُر الى عمل المُخبر دون المُخبر به[15].

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: كتبه.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: ذلك.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: عمل.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ الخصاف نصاً عن الكوفي.
(٥) في نسخة (ب) وإن.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: فيه.
(٧) في نسخة (ب) موضع.
(٨) في نسخة (ب) قبله وهو الصواب.
(٩) في نسخة (ب) حكيته.
(١٠) انظر: ص ٣٢٣.
(١١) في نسخة (ب) يجوز.
(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: أنه.
(١٣) في نسخة (ب) من.
(١٤) في نسخة (ب) القول.
(١٥) انظر: انظر مغني المحتاج ٤/٣٩٨.

[٤٥] بابُ: كِتاب قاضي البُغاة[١] [٢]

(٣٦٢) قال[٣]: واختلفوا في قبـول[٤] كتاب قـاضي أَهل البغيّ إذا كتب إلى قـاضي أهل العـدْلِ. فقال[٥] الشـافعيّ ولو كتبَ قـاضي أهـلَ البَغي إلى قـاضي أهلِ العدلِ بحقٍ ثبتَ عندهُ لرجـلٍ على آخـرٍ من غيرِ أهـلِ البغيّ. فالأغلبُ عليـهِ من هذا خَـوْف أنْ يكون يـردُ شهادةِ أهـل العَدلِ[٦] بحقّ يثبتُ عنـده[٦]. وبخلافِ رأيه. وتقبلُ شهادةُ من لَيْسَ بعدلٍ بموافقتِهِ[٧] ومنهم[٨] من[٩] هو مُخوفُ أن يكون يستِحلُ بعض أخذ[١٠] الأموال[١١] من الناس[١١] بماأَمْكَنَهُ. وأحبُّ إليّ أن

---

(١) في نسخة (ب) البغا.

(٢) البغاة: هم كل من سعى في الفساد، خارجاً على الشرع انظر: المعجم الوسيط ١/٦٥.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: قال.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: قبول.

(٥) في نسخة (ب) قال.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: بحق يثبت عنده.

(٧) في نسخة (ب) الموافقة.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: ومنهم.

(٩) في نسخة (ب) ومن.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص أخذ.

(١١) في نسخة (ب) بلفظ أموال الناس.

لا يُقبل. كتابَهُ. وكتابهُ ليسَ بحكمٍ نَفذ منهُ. فلا يكونُ للقاضي ردّهُ إلا بِجَـورٍ تبينّ له. ولو كانـوا مأمـونين عـلى ما وصفنـا بُدأ من كُـلٍّ[1] خصلةِ منه، وكتب من بـلاد نائيـةٍ يهلكُ حق المشهودِ لـه. ان رُدّ كتابهَم[2]. فقبـلَ القاضي كتـابه كـان وجها[3] والله[4] أعلم. وكان كتابُ قاضيهم إذا كـان كما وصفت من فَـوتِ الحق ان رُدّ شبهاً بحُكمهِ[4] [5].

(٣٦٣) وقالَ: ولو ظهر أهلُ البغيّ على مصرٍ فَوَلوا قضاءَهُ رجُلاً من أهلِهِ معـروفاً. بِخـلافِ رأي أهلِ البغيّ فكتب الى قـاضيٍ غيرهُ. نُـظِر. فإن كان القاضي عدلاً وسمّى شهوداً شهِدوا عندهُ. فعرفهـم القاضي المكتـوبِ إليهِ بنفسه. أو عَرَفهم أهلُ العدالةِ بالعدلِ. وخلافُ أهـلِ البغي. قَبِلَ الكتـابُ. وإنْ لم يَعرِفوا الكتابة[6] كـما وصفنَا[6] من كتـابِ[7] أهل البغيّ[8]. وقياس[9] قولِ مالك أنّه لا يقبل كتابهُ بحالٍ لأنَّهُ قال لا أُجيزُ شهادة من يخالف[10] الحقّ من أهلِ الأهواء والخَوارجِ، لأنّ المخالِفَ للحقّ غيرُ عَدْلٍ.

وقبلهُ أصحابُ الكوفيّ على قولِهِ[11].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: أمر.

(٢) في نسخة (ب) كتابه.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: شبيهاً بحكمه.

(٤) في نسخة (ب) ناقص، والله أعلم، وكان كتاب قـاضيهم إذا كان كـما وصفت من فوت الحق ان رد شبها بحكمه.

(٥) انظر: الأم ٤/١٣٩.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: كتابه كما وصفت.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة قاضي.

(٨) انظر: الأم ٤/١٤٠.

(٩) في نسخة (ب) مقياس.

(١٠) في نسخة (ب) خالف.

(١١) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٨٧.

[٤٦] بابُ: كتاب قاضي أهْلِ الأهواء[1]

(٣٦٤) قـالَ: وإذا كتـب قاضي أهـلْ الأهـواءِ الى قـاضي[2] كتـابـاً فقيـاس قول الشافعيّ: أنّ ذلـك مقبولاً إلاّ أنْ يكـون من الخطابيّـة. كما قـال في قبـول شهادةِ أهـلِ الأهواء سـوى[3] الخـطابيّـة فـإنّـهُ يشهـدُ بعضُهم لبعضٍ لِموافقتِهِ. فكذلك ردُّ كتابَ[4] قاضيهم خيفـة أن يقبلَ شهـادةِ من لا يجوزُ قبُـولها لموافقتِه[5].

وقياسُ قول مالكٍ أنْ لا يُقبـل كتاب قـاضي أهْلِ الأهـواء. لما وصفت من رد شهـادة من خـالفَ الحقّ من أهـل الأهـواء. وقـولُـهُ أنّ المخـالِفُ[6] غـيرُ عدلٍ. وكذلك قياسُ قولَ الكوفيّ ومحمد بن الحسن[7]. وقياس قـول أبي يوسف

---

(١) الهوى: ميلان النفس الى ما يُستلذ به من الشهوات. وإنما سموا به لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السُّنة كالخوارج والروافض.

(٢) في نسخة (ب) قاض ولعله الصواب.

(٣) في نسخة (ب) الاّ.

(٤) في نسخة (ب) شهادة.

(٥) انظر: الأم ٦/٢١٠ والأم ٤/١٤٠.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ. ومن خالف الحق.

(٧) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٨٧.

أن لا يقبل كتاب قاضي[1] يشتِمُ الصحابة - كما قال في رد شهادته[2]. لأنَّهُ يُفسقهُ كما يُفسِقْ من يُظهِرَ شتمَ المُسلمينَ. فأكبرُ[3] كتاب قاضي[4] يُكتبُ الى قاضي[5] بما وصفنا، أو يُكتبُ إلى فقيه ليعقد نكاحاً، وليس مع الكِتابِ شاهدٌ.

---

(١) في نسخة (ب) قاض .
(٢) في نسخة (ب) شهادتهم .
(٣) في نسخة (ب) واكره .
(٤) في نسخة (ب) قاض.
(٥) في نسخة (ب) قاض.

أدب القاضي

تأليف

الإمام أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري
المعروف بابن القاص المتوفى ٣٣٥هـ

الجزء الثاني

دراسة وتحقيق

الدكتور حسين خلف الجبوري
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة أم القرى - مكة المكرمة



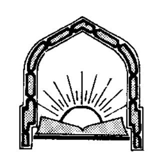
مكتبة الصديق
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

أدب القاضي

الجزء الثاني

الطبعة الأولى
١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م



مكتبة الصديق
للنشر والتوزيع
ص.ب ٢٣٦٨ - هاتف: ٧٣٢٣٣٣٧
الطائف-المملكة العربية السعودية

[٤٧] بابُ: وجُوه[١] كتابِ القاضي إلى القاضي[٢]

(٣٦٥) قال: وكتاب القاضي الى القاضي[٣] ليعمل عليهِ المكتوبُ إليه أربعـة[٤] أحدُهما: كتابُ القـاضي على هَـاربٍ هرب من القـاضي بعد أنْ حكم عليه في ذمتِهِ. بحقٍ للطالب[٥] وأخذ[٥] بالخُرُوجِ مِمّا ثبت عندهُ[٦] عليهِ في ذمتـهِ، وهرب[٧] الى الكُوفةِ. فسأل المُدّعي أن يكتُب لهُ القاضي كتاباً الى قاضي الكُـوفةِ يأخُذَهُ بما ثبتَ[٨] عليه عندهُ[٨].

والثاني: كتابُ القاضي بما ثبتَ عندهُ من البيِّنة على رجُلٍ غـائبٍ بالكُـوفةِ. فكتب إلى قاضي الكُوفةِ يُعلِمَهُ[٩] أنْ قد ثبتَ عنده بيِّنـة[١٠] فلانٍ عـلى فلانٍ[١٠]. بمـا ادّعى قبلهُ. وهُو كذا فيصفه على ما ثبت به البيِّنة عنده.

---

(١) في نسخة (ب) وجوب

(٢) في نسخة (ب) قاضي

(٣) في نسخة (ب) القاضي

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: أوجه

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: المُدعي وامره

(٦) في نسخة (ب) ناقص عنده

(٧) في نسخة (ب) فهرب

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: عنده عليه

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: ذلك

(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: البينة لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني.

والثالث: كتابُ قاضي[1] قضا به[2] على غـايِبٍ بالكُـوفةِ بمـا ثبتَ[3] عنده. فكتبَ الى قاضي الكُوفةِ يُعلمهُ ذلك ليُنفِذَ عليه قضاءَهُ ويأخُذَهُ به.

الـرابعُ: أن يقضي عـلى رجُلٍ حـاضرٍ في دارٍ، أو مملوكٍ، أو دابةٍ أو شيءٍ من العُروضِ بعيْنه، والشيءُ المحكـوم به في بلدَ[4] الكـوفة. فيكتُبُ الى قـاضي الكُوفةِ بتسليمِ ذلـك الشيء الذي حكمَ بـه الى المـدعي. فأما كتـابَ القاضي الى[5] الهـارِبِ. بعـد الحُكم[6] فيـما حُكِمَ عليـهِ في ذِمتـه للطالـب. فـلا خِـلافَ فيه[7]. وإنْ كان هَرَبَهُ بعد صحـة الدّعوى في وُجوبِ الحُكم عليه قبـلَ أنْ يُحكَمَ بـه. فقـد اختلفـوا فيـما يجبُ عـلى القـاضي فيـه. فمـذهبُ الشـافعي في ذلِكَ أن يقضي عليه. وإنْ كـان غايـا. ثُمَّ يكتبُ الى قاضي البلد الـذي هرب إليـه بما صحَ عندهُ، وبمـا حكم به[8] عليـه[8] حتى يأُخـذهُ بانفـاذِ الحُكمِ عليه، والخُروجِ بما أوْجبهُ القضاءُ عليه[9] وبه قال: أبو يُـوسف: إلّا أنَّهُ قـالَ: إذا أرادَ القاضي أنْ يقضي عليه، وهُو هاربُ، وَكَلَ عنهُ ثُمَّ قضى[10].

وقال: محمد بن الحسن: إنْ كان ما صحّ عليه[11] ببيِّنـةٍ قامتِ عليـه، وهُو

---

(١) في نسخة (ب) قاض
(٢) في نسخة (ب) قضى
(٣) في نسخة (ب) لما ثبت
(٤) في نسخة (ب) ناقص: بلد
(٥) في نسخة (ب) على
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: عليه
(٧) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/١٠١ والعناية على الهداية بهامش فتح القدير ٦/٤٠١.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ عليه به
(٩) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/١٠١
(١٠) انظر: شرح فتح القدر ٦/٤٠٠
(١١) في نسخة (ب) ناقص: عليه -

حاضـرٌ. ثُمَّ هرَبَ. لَمْ يقضِ بما صح عنده. وإنْ كانَ ثبتَ[1] ذلِـكَ باقـرارٍ منهُ عند القاضي. قضى[2] به عَليّه[2]. وإنْ كان غايباً. ثُمّ كـتب للمْدّعي بـه كتاباً إلى البلدِ الذي هربَ إليهِ[3]. وأمّا كتـابُ القاضي بمـا ثبتَ عِندهُ من البيِّنـة. فإن كان ذلِكَ في حقٍّ في الذمةِ. أو نِكاحٍ ، أو طلاقٍ، أو رجعةٍ، أو إثْبات وكـالةٍ أو وصيةٍ، أو غـير ذلـك. مـا لَمْ يكن في مـالٍ بعيْنـه، فمقبـولٌ عنـد الشـافعيّ والكوفيّ[4].

(٣٦٦) واختلفا[5] إذا كانتِ الـدّعوى في عـينٍ كالـرقيقِ، والحيوانِ، والعقـارِ، والعُروضِ. فللشّـافعيّ[6] في ذلـكَ قـولانِ[6]: أحـدُهمـا: أنَّـهُ يقضي بالعبد، والدابّةِ، والعقارِ والعـروض بالإسمِ والصفةِ. وان كـانت غائبـةً عنهُ، ويكتُبُ لـه كِتابـاً الى قاضي البلدِ الـذي به ذلِـكَ الشيءِ. كما يحكُمُ عـلى غايبٍ باسمـه إذا وَرَدَ على القاضي المكتوبِ إليهِ كتـابهُ، وأرادَ أخـذهُ بهِ. استحـلف المُدّعي إذا أحْضرَ العينَ. بالله إنّ هذا لحقكَ الذي شهِدَ به لك[7] شُهُودُكَ عنـد القاضي فُلانٍ[8].

والقول الثاني: أنْ يقضي لـلأول[9]. بما ثبت عنـدهُ، ولا يقبلُ فيـهِ كتابَ

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: ذلك
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: عليه به
(٣) انظر: شرح فتح القدير ٦/ ٤٠٠.
(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ١٠٧/٢٧ والأم ٤٦/٧ والمبسوط ٩٧/١٦
(٥) في نسخة (ب) واختلفوا
(٦) في نسخة (ب) بلفظ. فإن الشافعي قال في ذلك قولين
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: لك به
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: ابن فلان
(٩) في نسخة (ب) بلفظ الأول له .

قاضي[1] حتى يأتي الشُهودُ الدار[2] التي بها[2] ذلِكَ الشيءِ فيشهـدُوا[3] على عينـهِ. والأولُ أصحهُما[4].

وقـال الكُوفيُّ ومحمد بن الحسن: لا أقبـلُ كتـاب القـاضي في شيء[5] منـه بِعَينـهِ[5]. الاّ العقار. فـإنَّهُ لا يُحـوِّلُ عن مـوضعِـهِ. وأمّـا[6] الـرقيقُ، والـدَوَابُ والعُـروضُ، التي تُنْقَـلُ فـلا يُلْتَفَتُ الى الكِتـابِ[7] دُونَ أنّ يجيء الشهـــود بأعْيانِهم حتى يشهدوا عليه بعينهِ[8].

وقال أبو يوسف: لا يُقبلُ كتـابُ القاضي في الأئمـة خاصـةً. استحسَنَهُ. ويُقبلُ في العبد، والدابة والعُـروض والعقارِ، فـإذا وَرَدَ على القـاضي الكِتَابِ في عيدٍ، أو دابةٍ، قبلهُ، وختم في عُنُقِ العبـدِ، والدابـةِ برَصَاص ٍ، ويُؤخْذُ مِنَ المُدّعي كفيلٌ بالقيمةِ بعدَ ما يأمُرُ ذوي عدل ٍ. أنْ يقومَاهُ. ويبعث بالعبد والدابة الى قاضي[9] كَتَبَ اليهِ حتى يشهدَ الشهُودُ على عينِ العبـدِ والدّابـةِ. ثم يكتب لهُ القاضي الأوَّلُ كتابة آخَرَ بِذَلِكَ. فـإذا وَرَدَ كتابُ[10] الثاني عليهِ دعـا بصاحِب[11] العبـد، وأبْرأ الكفيـلَ. وأخبرهُ بمـا في الكِتابِ، وأنّ البيّنـة قد صَحّت عـلى عين العبد والـدابة فهل[12] من حُجة لكَ[12]. فـإنْ لم يأتِ بِمَخـرجٍ حُكِمَ عليه، وقضى

---

(1) في نسخة (ب) قاض

(2) في نسخة (ب) بلفظ: البلد الذي به

(3) في نسخة (ب) فيشهد

(4) انظر: الأم ٦/٢٢٣ وأدب القاضي للماوردي /١٠٨/٢

(5) في نسخة (ب) بلفظ: الشيء بعينه

(6) في نسخة (ب) فأما

(7) في نسخة (ب) كتاب

(8) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤١٦ وشرح فتح القدير ٣٨٣/٦.

(9) في نسخة (ب) القاضي الذي

(10) في نسخة (ب) الكتاب

(11) في نسخة (ب) صاحب

(12) في نسخة (ب) بلفظ: لك من حجة .

لِلمكتُوبِ[1] لهُ بالعبد[2].

وقـال: ابن أبي ليلى في الأمـة، وسـايـر الرقيق، والـدوابِ، والعُـروض التي تُنْقلُ .بمثلِ ما قالهُ أبو يُوسفُ فيما عدا الأماء. فإنَّ ابن أبي ليلى قبـلَ الكِتَابِ في الأمة. وقالَ أبْعثَها مع ثقةٍ الى القاضي الأولِ. الـذي كتبَ الكِتابَ[3]. وأمّـا كِتـابُ القاضي فيـما قضى به عـلى رجُلٍ حـاضرٍ في دارٍ. أو مَمْلوكٍ، أو دابةٍ، أو سلعـة. وذَلِكَ غـايبٌ عن بلدِهِ فكلمسـألة قبلَهـا مُختلَفٌ فيها، فقَبِـلَ الشافعيّ كتاب القاضي في ذلك[4]. على الإسم والصِفَـةِ والتحديـدِ في العقارِ. فـإذا صحّ عِنْدَهُ أنّهُ كتابُ القاضي أثْبتَ حُكمهُ وأنْفَذَهُ وسُلِّمَ المحكومُ بهِ إلى الطالِبِ[5].

وأمـا الكُوفيّ ومحمـد: فأنَّهما لا يَقْبـلانِ إلاّ في العقارِ خـاصةً[6]. وأمّـا أبـو يُوسف: فإنَّهُ يقبلهُ في كُلِّ شيء الاّ في الأمـاء خاصةً[7]. وقال: قلتـه في الأمة لا يُقبل[8]. كِتابُ قاضي استحساناً[9].

وأجَـازَهُ ابن أبي ليلى في كـل ذَلِـكَ. وقـال أبْعَثُ الأمـة مـع ثقـةً[10]. وأمّـا كتـابَ القاضي فيما قضى به عـلى غايب. فـإن الشافعي قـال: يقبله المكتوب اليـه وينظر فيه فإنْ كانَ ما قضى به حقاً عنده دعا بالمحكـومِ عليه، وقـرأ عليه الكتـاب

---

(1) في نسخة (ب) للمحكوم

(2) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤١٦ وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٨٣/٦.

(3) انظر: الأم ١١٦/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين

(4) في نسخة (ب) بلفظ: كتاب القاضي في ذلك الشافعي

(5) انظر: مختصر الزني. بهامش الأم ٢٤٤/٥.

(6) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤١٦ وشرح فتح القدير ٣٨٣/٦

(7) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤١٦ وشرح فتح القدير ٣٨٣/٦

(8) في نسخة (ب) بزيادة: القاضي

(9) في نسخة (ب) استحبابه

(10) انظر: الأم ١١٦/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين.

الذي ورد عليه فيه وأخبره[1] أن ذلك قد ثبت عليه بِحكُم ِ فُلانٍ القـاضي[2]، وقد أَنْفَذَ عليه ذلِكَ. ثُمَّ أخذَهُ بـالتسليم[3]. وأمّا الكُـوفيّ وصاحِبَـاه فلا يـرونَ القضاءَ على الغـايب[4]. فكذلِكَ لا يقُبلون كتـاب القاضي[5] في حُكمِـهِ على الغـايب. وقد مضى الحُكمُ على الغايب في بابٍ قبل هذا[6].

---

(١) في نسخة (ب) فأخبره

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: القاضي فلان

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/١١٤

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٠٠

(٥) في نسخة (ب) كتاباً للقاضي.

(٦) أنظر ص .

[٤٨] بابُ: تعريف الأنْسَابِ وتَحدِيد العقار في كتاب القاضي إلى القاضي

(٣٦٧) قال: الشافعيّ وينبغي يعني للقاضي إذا كتب كِتابًا يذكرُ[١] رجلًا أنْ يرفعهُ[٢] في نَسَبِهِ، ويذكُرَهُ بِصناعتِهِ، أو قبيلهِ[٣] أو أمر يُعرَفُ بهِ. فإذا وَرَدَ الكِتابُ على القاضي دعى بالمكتوبِ[٤] فيه، وقرأ[٥] عليهِ الكتاب. فإنّ أقرّ به المكتُوبُ عليه ذلك الكتاب[٦] أخذَهُ به سواءٌ كانَ قد رفعَ في نسبهِ، أو لم يرفَعْ: أو ذُكِرَ[٧] بصِناعة[٧]. أو لم يُذكر. وإنْ أنكرَ لم يُؤخذ بهِ حتى تقومُ بيّنةٌ أنّهُ المكتوب عليه هذا الكتاب. وإذا قامَت عليهِ بيّنة بهذا الإسم والنّسبِ والقبيلةِ، والصِناعة. فكان[٨] في البلدِ[٩] مثلَهُ في النَسَبِ[١٠] والإسم[١٠]،

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: فيه
(٢) في نسخة (ب) يرفع
(٣) في نسخة (ب) قبيلته
(٤) في نسخة (ب) المكتوب
(٥) في نسخة (ب) فقرأ
(٦) في نسخة (ب) ناقص: ذلك الكتاب
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: ذكره بصناعته
(٨) في نسخة (ب) وكان
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: رجل. بعد البلد
(١٠) في نسخة (ب) بلفظ الاسم والنسب.

والصناعة لم يُحكم عليهِ حتى يُثبتُوا[1] بما يُعرفُ بـه من ذلك الـرجُلِ ، أو يقـطع شهـود الكِتابِ، أنّ هذا هُوَ المكتُوبُ عليهِ دُون غيرهِ.

(٣٦٨) قال: وإن يُعرَف في البـلد مِثلهُ، وادّعى أنّ في البلدِ باسمِـهِ ونسبِهِ، وصناعتهِ غيرهُ. أو ادّعى أنّ خارِجَ البـلد مثلُ ذلك. فعليهِ إقامة البيّنة بذلكَ. حتى يصح عند القاضي[2] [3].

(٣٦٩) قال: وإن[4] أقَامَ بيّنةً أنَّهُ قد كان في البلدِ، أو[5] القبيلةِ رجُلٌ على ذلك الاسمِ . وقد ماتَ لم أقْبل ذلك منهُ، إذا كان مَوتَهُ قبـل تاريـخ شهادةِ الشهـود بالحقِّ الذي في كتاب القاضي[6]، إلَّا أنْ يكـون في الكِتَابِ أنّ البيّنـة[7] صحت عندي[7] على فُلانٍ. وقد مات. هذا قـولُ الكُوفيُّ نصّـاً[8]. وقياسُ قـول الشافعيّ إلّا أنّ الاسم حتى اشْتَبَهَ لم يقض حتى يمتاز[9] بشيءٍ لا يوافِقهُ غيرهُ، أو يقطع بيّنةً أنّـه المكتوبُ عليـه بِعَيْنِهِ. إلّا أنْ يكُـونَ ذلِكَ[10]كتـابُ حُكمٍ[10]، على رجُلٍ حاضرٍ، يذكرُ القاضي في كتابهِ أنَّهُ حضرني. وكان تاريخ الكِتَابِ مُتـأخراً عن تَـاريخِ مـوتِ الميتِ. فعَرِفَ[11]لا مَحَالَـةَ أنّـهُ لم يكتبْ عـلى ميّت. وقـال الكوفيُّ[12] لا أقبلُ[12] الكِتـابَ. من[13]القـاضي عـلى رجُـلٍ حتى ينسِبَـهُ إلى أبيـهِ

---

(١) في نسخة (ب) يثبته
(٢) في نسخة (ب) الحاكم
(٣) انظر: الأم ٢١٨/٦
(٤) في نسخة (ب) فان
(٥) في نسخة (ب) ناقص: أو
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: إليه
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: عندي صحت
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٤٢
(٩) في نسخة (ب) تبين
(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: كتاباً بحكم
(١١) في نسخة (ب) فيعرف
(١٢) في نسخة (ب) بلفظ. ولا أقبل
(١٣) في نسخة (ب) إلى .

وجدّهِ، أو إلى أبيهِ، فخِذهُ من القبيلةِ، وأنّ نسبهُ إلى أبيهِ.

وقال[1] الكُوفيُّ، أو بصـريّ[2] لم يُقبلَ[3]. وكـذلِكَ لـوْ نسبهُ إلى أبيـه وإلى بكرٍ بن وائلٍ، أو إلى تميمٍ[4]، أو[5] همـدانِ أبطلتُ ذلِـكَ حتى ينْسِبَهُ إلى فخـذهِ الذي هُوَ مِنهُ[6] لو أجزتُ هذا أجَزْتُ أنْ ينسبهُ إلى العربِ[7]، والعجمِ، وإلى[8] أهْـلِ اليمنِ، ومصرٍ حتى يَدْخُـلَ منه أيضـاً من بني آدمَ، ولا يقبـلُ ذلِـكَ حتى ينسبَهُ إلى أدنى الأفخاذِ إليه التي هو مِنها. بعدَ أنْ تكـون قبيلةَ عليها. العـرافةُ. ولا يُـرادُ منهُ دونَ ذلِـكَ، ولا يُقبلُ[9] فـوقَ ذلِكَ. إلاّ أنّ يكـون رجُلاً مشهـوراً معـروفاً أشهـر من القبيلة. فيقبل إذا[10] نسبَ إلى تلك الشُهـرة[11]. ولـو كتبَ إلى[12] عيدٍ كتابه فكتب[13] لِفلان عـلى فُلان السنَـدي عبدَ فُـلانٍ بن فُلانٍ الفلانـي كذا. أُجَزْتَ، وكذلكَ أنْ نسـب العبـدُ الى عملٍ، أو تجـارةٍ يُعرَفُ بهـا أجزْتُ ذلِكَ. وإنْ جاءَ بكتابٍ بأنّ العبدَ لهُ لم أجره ذلك وهما في القياسِ سـواء. وقال أبو يُوسف وإذا لم يكن في داخِـلِ الكتاب اسمٌ للقـاضي[14] الكاتِبِ، والمكتُـوبِ

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: فيه .
(٢) في نسخة (ب) البصري .
(٣) في نسخة (ب) أقبل .
(٤) في نسخة (ب) تيم .
(٥) في نسخة (ب) بزيادة، إلى .
(٦) في نسخة (ب) منها .
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: أو .
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: أو .
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: منه .
(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: انتسب إلى الشهرة .
(١١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص ٤٤٣/٣ .
(١٢) في نسخة (ب) على .
(١٣) في نسخة (ب) وكتب .
(١٤) في نسخة (ب) القاضي.

إليهُ لم يُقبلْ. وكذلِكَ إنْ كانَ فيهِ اسماٍ، وهُمَا بِغَيرِ أسماءِ الآباء لم يُقبلْ. وإن كان فيه أسماؤهُما، وأسماءُ الآباء. قُبـل[1] وقال الكُوفيُّ لا يُقبـلُ حتى يشهد الشهـود على ما في جـوفِهِ[2]. وإن كـانَ فيه من ابن فُـلان إلى ابنِ فُلانٍ. فـإنَّهُ لا يجـوزُ. إلاّ[3] أنْ يكونَ مشهوراً. مثل ابن أبي ليلى، وابن شبرُمَةَ. وإن كان فيه كُنـاهُما، ولم يكن فيه أسماؤهُما لم يُقبلْ. إلاّ أن تكون كُنيتهُ مشهورة كشهرةِ أبي حنيفة[4]

(٣٧٠) قـال: واختلفوا إذا لم يكن عـلى كتـابِ القـاضي عِنـوانُ ولا ختمٌ. فقالَ الشافعيُّ: وإذا تركَ القاضي أن يكتبَ اسمهُ في العنوانِ[5]. وانْكَسرَ خـاتَمهُ قبلـه[6] إذا شهِـدَ[7] الشهودُ أنّ هـذا كتابـهُ اليه. ألا تـرى أني أنْـظُرُ إلى موضع الحُكمِ في[8] الكِتاب. ولا أنظرُ إلى كلامٍ غيرَ الحُكم. ولا الاسمِ، فـإذا أشْهدَ الشُهودَ على اسمِ الكاتب[9] المكتوب إليهِ قبلتَهُ[10]. وكذلكَ قياسُ قولهِ إذا لم يكن في داخلِهِ اسمُ القـاضي الـذي كتبَ اليـه. إلاّ المكتـوبِ إليــه إذا قـطعَ الشهودُ الشهادةَ. إنّ هذا كتابُ فُلانٍ اليه[11]. وقال الكُوفيّ ومحمد: لا أقبلُهُ حتى يكـونَ عليه عنـوانَهُ، وختمـهُ. إلاَّ أن يشهد الشهـود على مـا في جوفِـهِ. يعني من

(١) انـظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصـاص /٤٣٠ واختـلاف الفقهـاء للطحاوي /٢٤١

(٢) انـظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص /٤٣٠ واختـلاف الفقهـاء للطحـاوي /٢٤٠

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: حتى

(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٣١

(٥) في نسخة (ب) بزيادة أو

(٦) في نسخة (ب) قبل

(٧) في نسخة (ب) قطع

(٨) في نسخة (ب) من

(٩) في نسخة (ب) كتابه

(١٠) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٤٤

(١١) في نسخة (ب) اليك .

حِفظِهِم، أو نُسخةٍ في أيديهِمْ. من بلَ أن يُفتح القاضي الكِتاب. وذلِكَ أن الحسن بن زِياد حكى عن الكُوفيّ أنّهُ قالَ: فإن قرأ عليهم[1] الكتاب ولم[2] يختمهُ[3] بحضرتهما[3] [4] ثم لا يحفظونَ[5] ما فيهِ. وليست نُسْخَتَهُ معهم. لم يُجزْ ذلِكَ[6]. وقال أبو يُوسف يقبله إذا كان عليهِ ختمهُ. وإنْ لم يكن عليهِ عنوانَهُ إذا أشهد الشهود أنّهُ كتابُ فلانٍ[7] القاضي[7] إليه، ولا يفتح الكتاب إذا كان عليهِ ختمٌ. ولا عِنوان[8] عليه[8] حتى شَهِد الشُهودُ أنّه كتابُ القاضي فلانٍ إليه[9].

(٣٧١) واتفق الشافعيّ والكُوفيّ على[10] العقارِ إذا حُدِّدت[11] بحُدُودها الأربعة دون موضعها مِن الطُسوحِ والبلد أو القرية[12] والرُستاقِ والكُورة، لم يجُزْ. وكذلك لو بيّن موضِعها من الطسوحِ والبلدِ والقرية والرُستاقِ والكُورة إلّا أنّها حُدّت بحدين لم يجزْ. وكذلك[13] حُدَّت بثلاثةِ حدودٍ. وهي مُتداخِلة الحد الذي ترك. إنّ ذلك لا يجوزُ[14].

(٣٧٢) واختلفُوا فيه إذا كان الحدُّ الذي ترك[15] غيرمُتداخلٍ بل

---

(١) في نسخة (ب) عليه
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: بكى بعد لم
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: ختمه بحضرتهم
(٤) في نسخة (ب) ناقص: ثم
(٥) في نسخة (ب) لا يعرفون
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤١١
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: القاضي فلان
(٨) في نسخة (ب) بلفظ بلا عنوان
(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤١١
(١٠) في نسخة (ب) بزيادة ان. بعد على
(١١) في نسخة (ب) أحدث
(١٢) في نسخة (ب) والقرية
(١٣) في نسخة (ب) بزيادة لو. بعد كذلك.
(١٤) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٦٥ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٢١.
(١٥) في نسخة (ب) بلفظ: مستوياً غير مُتداخل.

كان مُستوياً . فاتفق أصحاب الشافعيّ على مذهبـهِ أنّ ذلِكَ لا يجـوزُ. وأجازهُ الكُوفيُّ وصاحِباهُ. وكتبوا له بذلك كتاباً إلى القاضي[1].

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٢١ .

[٤٩] بابُ: الشهادة على كتاب القاضي

(٣٧٣) قالَ: واختلفُوا في[1] صفةِ الشهادةِ[1] على[2] كِتابِ القاضي[2].
فقال الشافعيّ ومالكٌ وأبو ثورٍ: لا يجوزُ فيهِ أقلّ من شاهدِي عدْلٍ[3]. وقال الكُوفيُّ وصاحِبَاهُ: يجوز فيه شاهدٌ وامرأتان[4].

(٣٧٤) واختلفوا إذا ختم القاضي كِتابهُ. وقال أُشهِدْكُما عليَّ بما فيه[5]. فقال: الشافعيّ ومالك وأبو ثور والكوفيّ لم يُجز لَهُما أنْ يشهدا بذلك[6]! وقال ابنُ أبي ليلى إذا كان الكِتاب مَختُوماً جاز لَهُما أنّ يشهدا به[7].

(١) في نسخة (ب) بلفظ صفتها.
(٢) في نسخة (ب) ناقص: على كتاب القاضي
(٣) انظر: الأم ٢١٧/٦ وشرح الخرشي على مختصر خليل ١٧٠/٧ وفقه الامام أبي ثور ٧٥٦/ إلا أن ما ذكره مخالف لهذا القول إذ قال ولا يشترط الجواز العمل بموجبه أن يشهد شاهدان عدلان على مضمونه. وقد نقل هذا عن الماوردي. وعند رجوعي الى أدب القاضي للماوردي وجدت أنه قيّد هذا القول بإذا عرف القاضي المكتوب اليه خط القاضي الكاتب وفتحه. واتصلت بمثله كتبه جاز أن يقبله. انظر: ٩٧/٢.
(٤) انظر: شرح فتح القدير ٣٨٦/٦
(٥) في نسخة (ب) بلفظ ما فيه
(٦) انظر: الأم ١٤/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين ـ ومغني المحتاج ٤١٠/٤ وشرح فتح القدير ٣٦٧/٦ وشرح الخرشي على مختصر خليل ١٧٠/٧ ولم أقف على قول أبي ثور في فقه الإمام أبي ثور ولا في غيره من الكتب التي تيسر لي الاطلاع عليها.
(٧) انظر: المبسوط ٩٥/١٦ والأم ١٤٠/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين.

[٥٠] بابُ: نسخة كِتاب القاضي إلى القاضي[١]

(٣٧٥) بسمِ الله الرحمن الرحيمِ. هـذا كِتابٌ مِن فُـلانٍ بن فُلانٍ[٢] القاضي إلى فُلانِ بن فُلانٍ بن فُلانٍ القاضي. أما بعـدُ: عافـانا الله وإيْـاك. فإنّ فُلان بن فُلانٍ بن فُلانٍ[٣] الفُلانيْ ونحلته بصفتهِ وبنسبِـهِ إلى فخذِهِ من القبيلةِ إنْ كـانَ مِنَ العربِ وإلى[٤] صِنَـاعة إنْ كـانت لهُ. صـاحبُ كتابي هـذا حضرني في مجلس حُكمي. وقضـائي بمدينـةِ أهْلِ طـبرستانٍ. فـذكر أنّ لـه عـلى فُـلانٍ بن فُلانٍ[٥] الفُلانيّ. ونحلته بصِفَتِهِ كذا وكذا ديناراً ذهبا عيْناً وازِنةٌ بِالمثاقيلِ، جيادٍا عِتقاً صِحاحاً حقـاً واجباً وديناً لازماً. وإنَّهُ قـد طالبـهُ بذلـكَ مرة بعـد أُخرى. فأنكرهُ وجحدهُ. وإنَّهُ مُمتنـعٌ[٦] من أدائهِ حقـهُ هذا ظُلماً وعُـدواناً وذُكِـرَ أنْهُ مُقيمٌ بنَاحِيتِكَ. وإنْ له عليه بصحةِ دَعْواهُ هذه شُهوداً بحَضْرتي، فنَصَبْتُ عنه وكيلاً،

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة في. بعد باب.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: بن فلان.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: ابن فُلان

(٤) في نسخة (ب) أو

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: ابن فُلان

(٦) في نسخة (ب) يمتنع .

وأذِنتُ له في الدعوى عليه، وأمَرتُ الوكيلَ أنْ يدْفعَ عن فُلانٍ الغايبِ، هذا، ويذِبُ عنهُ فادعى على وكيلهِ عندي في مجلسي على ما وصفتَهُ في كتابي هذا. فأنكرَ[1] هذا الوكيلُ عنهُ هذه الدّعوى وجَحَدها، فكلفتهُ[2] أيضاحَ دعواهُ ببيّنة إن كانت لهُ. فأحْضرني جماعةُ شُهودٍ مِنْهم فُلانٍ بن فُلانٍ بن فُلانٍ[3] الفُلاني، ويسمى[4] كلُّ واحدٍ ممن[5] عُدِلَ من شُهودهِ ويَنْسبه[6] إلى جده وقبيلتهِ[7]. إن كانت له أو صناعة وتحلية بصفتِهِ، ويذكر موضِعَهُ من البلدِ، ويصفُ شهادة كُلَّ رجُلٍ. بِمَا شهِدَ لهُ[8] به عنده. وربما ثبتَ عندهُ من عدالتهِ ومحلُ كل رجُلٍ[9] منهم من السَتْرِ والصلاح. وجَوازِ الشهادة. وإني قبلتُ شهادتَهم هذه على فُلانٍ بن فُلانٍ هذا المُدّعى عليه. وهُو غايبُ عن مجلسٍ حُكمي وقضائي. بأهل طبرستان وحكمتُ عليه بحضرةِ وكيلهِ الذي نُصِّبَ[10] عنه، بصحةِ هذا المال المذكُور في هذا الكتاب. لفُلان بن فُلانٍ الفُلاني، هذا المُدعي، ومبلغَهُ كذا وكذا ديناراً ذهباً عيناً وازنة بالمثاقيل عتقاً صِحاحاً بما صحّ عندي من هؤلاء الشهودِ، وجعلتَهُ حُكماً لازِماً، وقضاءً فَصْلاً، مُنْبَرِماً. ثُمَّ أنّ فلانَ بن فُلانِ هذا المدعي سألني الكتاب إليكَ بذكرِ ما جرى عندي. وثبت له في مجلس حُكمي وقضائي، وبما حكمتُ له به عليهِ. وأنفذْتُ عليه به[11] قضائي، ليكونَ

---

(١) في نسخة (ب) وانكر
(٢) في نسخة (ب) وكلفته
(٣) في نسخة (ب) ناقص: ابن فلان
(٤) في نسخة (ب) فيسمى
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: شهد. بعد ممن
(٦) في نسخة (ب) ونسبه
(٧) في نسخة (ب) وقبيله
(٨) في نسخة (ب) ناقص: له
(٩) في نسخة (ب) واحد
(١٠) في نسخة (ب) نصبته
(١١) في نسخة (ب) ناقص: به .

حُجة له عندكَ. فأجبتَهُ إلى ذلِكَ. وكتبتُ له تذكرةَ كتابي هذا إليك. وأشهدتُ[1] على جميع ما فيهِ فُلان بن فُلان الفُلاني وفُلان بن فُلان الفُلاني، بعدما قرأت ذلِكَ كُلَّهُ عليهما. وإن كان المشهود على كتابهِ مِنَ العجمِ زَادَ في كتابهِ مُتْرجماً بالفارسيّة حتى سَمِعَا ذلك كُله[2] مني وفهماهُ، واستوعباهُ حَرْفاً حَرْفاً. وختمتُ كِتابي هذا بحضرتِهما من ساعةٍ فرآني له عليْهما. قبل أنْ يغيبا، وعنونتَهُ، ودفعتهُ[3] إليْهما نسخة كتابي هذا حَرْفاً بحرفٍ قد عَارَضَا[4] به[4]. وقابَلاهُ، وأنْفَذْتُ اليك كتابي هذا لِتَعْمَل في ذلِكَ على ما أمركَ الله ورسوله، مُوفقاً إن شاء الله. ثُمّ يُعارِضُ الكتاب بالنُسخةِ حَرْفاً حَرْفاً[5] بِحَضْرتِهما، ثُمَّ يطوي الكتابَ ويختمهُ بحضرةِ الشاهدين قبلَ أنّ يغيبا، ويُعنون الكتابَ، ويكتبُ[6] عليه من فلانٍ بن فلانٍ القاضي إلى فُلانٍ بن فُلانِ القاضي. ويدفعه إلى المُدّعي. يودفع نُسخة ذلك بعدما قابلَ بهِ حرفاً بحرف إلى الشاهدين من غيرِ ختمٍ ولا عنوانٍ.

(٣٧٦) قال: وإذا كان المكتوب عليه هَارِباً إلى موضعٍ لا يُعرفَ. فقد اختلفوا في ذلِكَ. فقياسُ قول الشافعيّ: أنْ يكتبَ عليه القاضي، كتاباً، ويكتُبُ[7] فيه، وعلى عنوانه من فُلان بن فُلان الفُلاني. قاضي بلد كذا إلى من بلغهُ كتابي هذا من قُضاةَ المُسلمين[8]. وكذلكَ قالهُ أبو ثور[9]. وبهُ قال أبو

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: له .
(٢) في نسخة (ب) ناقص: كله .
(٣) في نسخة (ب) ودفعت .
(٤) في نسخة (ب) بلفظ عارضناه .
(٥) في نسخة (ب) بحرف .
(٦) في نسخة (ب) فيكتب .
(٧) في نسخة (ب) فيكتب .
(٨) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/١٢٠ .
(٩) انظر: فقه الإمام أبي ثور /٧٥٦ .

يُوسف استحساناً[1]، وأبى ذلِكَ أبو حنيفةَ[2] فيما حكاهُ بشرٌ[3] عن أبي يُوسف عن أبي حَنيفَةَ.

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤١٤

(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤١٤ ألّا أنّ الذي جاء فيه خلاف ما نقله ابن القاص اذ قال: ولو كان كتب: من فلان بن فلان إلى من وصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم واشهدهم على ذلك فينبغي لكل من ورد الكتاب عليه من القضاة أن يقبله وينفذه إذا كان تاريخ الكتاب بعد ولاية الذي وصل اليه من القضاة الكتاب. وأقول تعليقاً على ما جاء في الخصاف نقلاً عن ابي حنيفة أنّ الذي نقله ابن القاص طريقه مختلف إذ نقل عن بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وبذلك لعل لأبي حنيفة أكثر من قول في هذه المسألة والله أعلم بالصواب.

(٣) بشر بن الوليد بن خالد الامام المحدث الصادق، قاضي العراق، أبو الولد الكندي الحنفي، روى عن أبي يوسف كتبه، مات سنة ٢٣٨ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٦٧٣/١٠.

[٥١] بابُ: ما يجب على القاضي إذا وردَ عليهِ كتابُ قاضٍ آخرَ

(٣٧٧) قال• وإذا وَرَدَ على القاضي كتابَ قاضي[١]. بحقٍ على رجُل بناحيتهِ فينبغي له أنْ يجمع بينَ حامِلِ الكِتاب وخصمــه. ثُمَّ يدّعـوا بالكِتـابِ والشهودالذينيشهدون على الكِتابِ[٢]. فإذا شَهِدوا إنّ هذا كِتابُ فُلانٍ بن فُـلانٍ قـاضي بلد كذا إليـكَ. وهذا خَصمـهُ قبله. وكتاب تـذكرة محضــراً نسختهُ[٣]. بسم الله الـرحمَنَ الـرحيمِ: حضرني في مجلسِ حُكمي وقضـائي بمـدينـةِ أهـلِ طبرستان فُلانٌ بن فُلانٍ الفُـلاني، وأحْضرَ معه خَصْمَـهُ فُلانٌ بن فُـلانٍ الفُلاني، وأورد عليّ كتاباً يذكُرُ أنَّهُ كتابُ فُلانٍ بن فُـلان قاضي مـدينة كـذا الذي[٤] يـذكُرُ بينة أَقامها عندهُ، وصححها[٥] لديه باسمه، واسم أبيهِ، وجـدّه مختومـاً[٦] عليه. فلم أنكر، الخط، ولا الخاتَم، وسألتُه شهوداً يشهدون لهُ عندي على ما فيه، وعلى أنَّـه

---

(١) في نسخة (ب) قاض.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: وخصم

(٣) في نسخة (ب) بنسخته.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: الذي

(٥) في نسخة (ب) صححها.

(٦) في نسخة (ب) مختوم .

كتـابُ القاضي فـأحضرني جماعـةً[1] مِنهُم. ثُمَّ يُسمى الشهودُ بـأسـمائهم، وأسـماءِ آبائهم، وأجدادِهم، وقبيلةٍ إنْ كانت لهم، أو صناعةٍ، وموضِعَهم مِنَ البلدِ، ومـا يُعْـرفُونَ بـه، فشهـدوا[2] أجْمَعُـون بكلمـةٍ واحـدةٍ، ولفظُ واحـدُ عـلى عـين هـذا الكتابِ[3] الوارِد عليّ وعلى خَتْمِهِ أنّ هذا كتابُ فُلان بن فُلان قاضي مدينةِ الرّي إليّ فقبلتُ شهادتَهم على[4] هـذا الكِتاب[4]. لِـظُهور عـدالَتِهم عِنْدي. ثُمَّ يفُضَ الكِتَابَ إنْ كانَ القـاضي يعرفُ الشهـود بالعـدالةِ. وإن كـان لا يعرف الشهـود بالعدالِة. لم يفضُ الكِتاب، ولم يكتب في المحضرِ حتى يسـأل عن الشُّهود. فـإن لَمْ يُعَدَّلُوا قال: لِلطَالِب زَدْني شهوداً على الكتاب. وإن عُدّلُوا كتبَ أسماؤهم[5] في المحضرِ عـلى مـا وصفتُ، وذكـرَ أني سـألتُ عن أحـوالهم مُعـدّ لي[6]. ومن اسْتَـبْرىء بهم أحْوالَ الشهـودِ ببلدِ قضائي. فـزُكّوا وعُـدّلوا، ونُسِبـوا إلى الخـير والستر والصلاح[7]. وجوازِ الشهادة، فقُبِلْتَ شهادتهم هذه، وأثبَتُّها عنـدي. ثمَّ يفُضُّ الكِتاب الوارد عليه[8] بِحَضرةِ الشُهُودِ، وحضرة المُدّعي. وخصمه، ويقـرأ عليهم، ويستشهد[9] الشاهدين ما فيهِ ويسلهُما[10] إخـراج النُسخةِ التي في أيْـديهما عند القراءةِ للمُعارضة[11] فإذا شهِدَ[12] أنّ هذا كِتاب فُلانٍ بن فُلانٍ قـاضي مدينـةِ

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: فلان بن فلان الفلاني، وأحضرني في

(٢) في نسخة (ب) فيشهدوا

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: كتاب

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: هذه

(٥) في نسخة (ب) أسماهم

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: من يُعدل

(٧) في نسخة (ب) ناقص: والصلاح

(٨) في نسخة (ب) اليه

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: الشهود. بعد يستشهد

(١٠) في نسخة (ب) وسألهما

(١١) في نسخة (ب) للمعاوضة

(١٢) في نسخة (ب) شهدا .

الري إليك. وأنّهُ قرأ عليهم[1] الكِتاب. وأشهدهُم[2]. على ما فيه، وأنّهُ طوى الكتابَ[3]. وختمهُ بحضرتِهم[4]. قبل أن يغَيبُوا[5]. فإذا شهدوا[6] على ما وصفْتُ قبلهُ وأثبتُ الشهادةِ على المدعي عليهِ وأنفِذها عليهِ. ولم يسْألَ عن عدالةِ[7] البيِّنة التي شُهِدَت عند القاضي الكاتب، إذا كان قد ارتضاهم الأول. وسألَ المُدّعى عليه إيراد حُجة. فإنْ طلب المُدّعى عليه أنْ يطرِد[8] جُرْحُهم أطردَه[9]. فإنْ أقام بيِّنة أنّهم عبيداً وكُفاراً ومحدُودين في قذفٍ، أو صِغارٍ. فلا خِلافَ بين الشافعيّ والكُوفيّ أنّ البيّنة على ذلِكَ مقبولةٌ. قلته على مذهبهما[10] تفريعاً.

(٣٧٨) واختلفا إنْ أقامَ البيِّنة[11] على أنهم فُساقٌ. فمذهبُ الشافعيّ أنّ ذلِكَ مقبولٌ إذا بيَّنوا[12] فِسْقَهُ[13]. وقياسُ قول[14]: أبي حنيفة أنْ لا يقبلهُ[15] في الفسقِ. فإن أطردَهُ الجرح فلم يُجرَح وسألهُ أيراد حُجّة إن كانت لهُ فلم يُورِدَها. قضى عليه بذلك. وسجل عليه كتابَ القضيةِ بتفسيرِ ما جرى.

---

(١) في نسخة (ب) عليهما
(٢) في نسخة (ب) وأشهدهما
(٣) في نسخة (ب) للكتاب
(٤) في نسخة (ب) بحضرتهما.
(٥) في نسخة (ب) يغيبا
(٦) في نسخة (ب) شهدا
(٧) في نسخة (ب) عدالته
(٨) في نسخة (ب) بطرده
(٩) في نسخة (ب) بزيادة جرحهم. بعد أطرده
(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: جميعاً. بعد مذهبهما.
(١١) في نسخة (ب) بينة
(١٢) في نسخة (ب) بلفظ بين فسقهم
(١٣) انظر الأم ١١٥/٧.
(١٤) في نسخة (ب) مذهب.
(١٥) في نسخة (ب) لا يقبل.

وإنْ كان[1]، قالَ المكتـوب عليه أنّ القـاضي الكاتب ظلمني في ذلِـكَ، وكتـب ببـاطـلٍ. فـلا خلاف أنّـهُ لا يُسْمَعُ منـهُ هذهِ الـدّعـوى. إلّا أنْ يـدّعي إقـرار القاضي الكاتبِ بذلكَ، ويُقيم بيّنة على إقرارِهِ بذلكَ.

(١) في نسخة (ب) ناقص: كان.

[٥٢] بابُ: التَغْيير يلْحَقُ أحدَ القَاضيّين أو هُمَا[١]
بعَزلٍ أو موتٍ أو بتغيير حالٍ قبلَ ورودِ الكِتابِ

(٣٧٩) قالَ: وإذا كتب القاضي كتاباً، فمات القاضي الكاتبُ، أو عُزِلَ أو عمىّ، أو خُرس، قبلَ ورودِ الكتاب، ثم وَرَدَ الكتابُ على القاضي. فمذهبُ الشافعيّ في ذلِكَ أنّ يقبلَ كتابهُ. سواء كان ما وَرَدَ كتابُ حُكمٍ. أو كتابٌ فيما صح عندَه من البيِّنة وثبتَ. قالهُ في الموتِ والعَزْلِ نصّاً[٢]. وقلته في العمى والخَرَسِ[٣] قياساً. وبهِ قالَ: أبو ثورٍ[٤]. وأبو يوسف[٥]. وإنْ كان القاضي الكاتِبُ فَسَقَ، أو ارتدّ ثم ورد كتابهُ. فقياس قولَ الشافعيّ أن ينظُرَ، فإن كان ما كتَبَ به كتاب حُكمٍ قبِلَهُ. كما لو قضى. ثمّ فسِقَ. ولو كان كتابُ يُثبتُ شهادةٍ. لم يُقْبل كشهادةٍ على شهادةٍ إذا فسِق، أو ارْتدّ المشهودِ على شهادتِهِ. قبلَ انْفاذِ الحُكمِ[٦].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: القاضيين أ وأحدهما

(٢) انظر: الأم ٦/٢١٧ و٢١٨ وأدب القاضي للماوردي ٢/١٣٧

(٣) في نسخة (ب) والأخرس

(٤) لم أقف عليه في فقه الامام أبي ثور ولا في غيره من المصادر التي أطلعت عليها.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٤٥ إلا أنه قوله هذا في العمى فقط دون الخرس إذ قال عنه قال أبو يوسف إذا عمي القاضي لا يبطل حكم الكتاب الذي كتب إن كان القاضي المكتوب اليه قد قرأه قبل ذلك.

(٦) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/١٤٠.

وقال الكُوفيّ: في جميع هذهِ المسائل: لا يُقبلُ كتابهُ إذا وَرَدَ[1]. ولا خِلافَ بين الكُوفيّ والمَدَني أنّ القاضي المكتُوب إليه. لو ماتَ، أو تغيير، أو عُزِلَ، بعدما كُتِبَ إليهِ فَحُمِلَ الكتاب إلى غيرهِ. أنّه[2] لا يقبله. لأنّه ليس المكتوبُ إليه، ولا خليفة قائم مَقامهُ[3].

(٣٨٠) واختلفوا فيه إذا مات، أو عُزِلَ، أو تَغَيّر، فورد الكِتابُ علي خليفتِهِ، فمذهبُ الشافعيّ في ذلِكَ أن يقبلهُ[4]. قلته تخريجاً وكذلكَ[5] مذهبُ الكُوفيّ[5][6].

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٤٤٥ والمبسوط ٠٦/١٦
(٢) انظر: في نسخة (ب) بلفظ: إنّ ذلك لا يقبل
(٣) انظر: المبسوط ٩٦/٢٦ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٠/٤.
(٤) في نسخة (ب) يقبل.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: وكذلك مذهب الكوفي.
(٦) انظر: المبسوط ٩٦/١٦.

[٥٣] بابُ: القضاء على الغايبِ

(٣٨١) قـد[١] اتفق الشافعيّ والكُـوفيّ لا خِـلافَ بينـهم[٢] عـلى أن رجُلاً لو ادّعى على وارِثَ مالاً. كـان له عـلى أبيهِ، وللميّت ورثَـةُ غيَّبٌ، وأقامَ على ذلِكَ بيّنةَ. إنَّهُ يُحكَمُ بهِ على الحاضرِ والغايبِ، وعلى الميِّت وإنْ كانَ في أكثرِ من معنى الغَايب[٣].

(٣٨٢) واتفقُـوا أيضـاً عـلى أن المفقُـودَ إذا ثبتَ عنـد الحـاكمِ أنَّـهُ مفقودٌ، وأنّ لهُ مالاً مُودعاً عند رجُلٍ. إنَّهُ يُحكمُ في مالِ المفقودِ بنَفَقَـةِ الزوجـةِ والأولاد، ويُباع[٤] عليهِ. لذلكَ عقاره[٥].

(٣٨٣) واختلفـوا إذا كـان غـايبـاً، ولم يكن مفقـوداً. فحَكَمَ عليـه الشـافعيّ[٦]. وكذلِـكَ قال أبـو يـوسف: إن كـان لـه عـينٌ أو طعـامٌ حـاضرٌ فـلا

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: قد

(٢) في نسخة (ب) بينهما

(٣) انظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج ٤/٥٤٨

(٤) في نسخة (ب) فيباع

(٥) انظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج ٤/٥٤٧ وشرح فتح القدير ٥/٣٧٠

(٦) انظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج ٤/٥٤٧.

يُباعُ عَرَض[1]. وأبى الكُوفيّ ذلك وزَعَمَ أنّ لأبيه[2] [3] أنْ يبيع[3] مالَ ابنِهِ الغايبِ لِنَفَقَتِهِ[4] وكِسْوَتِهِ الاّ العَقار[5]. وأبى أبو يُوسف ومحمد ذلِكَ. الاّ بقضاء قاضي[6].

(٣٨٤) واتفقُوا أيْضاً أنّ رجُلاً لوْ ادّعى أنّهُ وكيلُ فُلانٍ الغايبِ بِقَبضِ هذا المالِ الذي على فُلانٍ. وأنْكرَ ذلِكَ فُلانٌ. وأقَامَ الوكيلُ البيّنة على وكالتِهِ فأثبتَها الحاكمُ. ثُمَّ أقامَ بيّنة[7] على دَعْواهُ. وحقِ الغايبِ قبل غُرمائه. أنّهُ يُحكم بِدَفْعِ مالِ الغَايب إليهِ. وكذلك لو اشترى رجُلٌ من رجُل عبداً. فغَاب المُشتري غيبة لا يُعرفُ مكانُها[8]. وكان البايعُ لم يقبضِ[9] ثمن العَبدِ[9]. فأقام بيّنة[10]على البيعِ، وأنَّهُ لم يقبض الثمن. أنّ العبد يُباعُ على مُشْتَرِيهِ، ويُدفعُ الى البَايعِ ثمن عبدِهِ الذي باعَهُ[11]، وإنْ كانَ المُشتري للعَبدِ غايباً. وكذلك لو ادّعى أنّ فُلاناً الغايب[12]ماتَ وأني[13]وارِثُهُ. لا وارث لهُ غيري. وأقَامَ على ذلِكَ بيّنةٍ. حَكَمَ على الغَايب بالموتِ، وبِقسمَةِ مالِهِ. وكذلك لو ادّعى أنَّهُ وصيُّهُ[14].

(٣٨٥) واتفقُوا أنّ رجُلاً لو ادّعى على عبدِ رجُلٍ. والرَجُلُ غايِبٌ.

---

(١) انظر: المبسوط ٥/١٩٧.

(٢) في نسخة (ب) للأب.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: بيع

(٤) في نسخة (ب) بنفقته

(٥) انظر: المبسوط ٥/٢٢٥ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٦٦٣.

(٦) انظر: المبسوط ٥/٢٢٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٦٦٣.

(٧) في نسخة (ب) البيّنة.

(٨) في نسخة (ب) مكانه.

(٩) في نسخة (ب) بلفظ: الثمن بعد.

(١٠) في نسخة (ب) البيّنة.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة به. بعد باعه

(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: وقد. بعد الغايب.

(١٣) في نسخة (ب) وأنا.

(١٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٣١٥.

أنّ هذا عبدُ فُلانٍ الغَايبِ، أُذِنَ له في التجارة، وأن لـه على عبـدِهِ هذا دَيْنـاً مبلغهُ كذا وكذا[1]، وليْسَ عنـد العَبدِ وفـاءٍ وأقامَ عـلى ذلِكَ بيّنـة[2]: فإن العبـدَ يُباعُ، ويَسْتوفيّ حَقَهُ الذي ادّعاهُ. وكذلِك لَوْ ادّعَى رجُلٌ عـلى رَجُلٍ[3] أنّ الـدار التي في يديهِ اشْتَرَاها مِنْ فُلانٍ الغَايبِ[4]. وأنّهُ شفيعُها. وطالبهُ بـالشُّفعةِ. أنّـهُ يُقضى له بالشفعة فيما قد ثبتَ أنّ المُشتري الذي قَبِلَهُ الشُفعة مُشتري[5] فُلانٍ البايـع، وهو غايبٌ.

(٣٨٦) واتفقوا على[6] أنّ المُرتّد لَحِقَ بِدّارِ الحرب، فجاءت امرأتَهُ تطلُبُ الحُكمَ بالفراقِ. إنّهُ يحكم لها عـلى الغايبِ بـالبيّنونَـةِ إذا قامتْ بـذلك بيّنـةُ[7] عند الحاكمِ[8].

(٣٨٧) واختلفوا في كيفيةِ الحُكمِ. فأما الشافعيّ فإنّـهُ[9] قال[9]: إذا حلفت إنّ عدَتَها قد انْقضت فقد بَانَت[10].

وأما الكُوفيّ وصاحِبَاهُ: فـإنّهم قالُـوا إذا قامَت[11]بيّنـةُ أنْ قد لَحِقَ الغـايبُ بِـدارِ الحَرْبِ. يُقضى[12] لامـرأتِهِ بـالبَيْنونَـةِ. وأنّ دُيونَـهُ المؤجلة حالـةُ لِغُـرَمـائـهِ.

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: كذا.
(٢) في نسخة (ب) البيّنة.
(٣) في نسخة (ب) رجل.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ وهو غايبٌ
(٥) في نسخة (ب) مشتر من
(٦) في نسخة (ب) ناقص: على.
(٧) في نسخة (ب) البيِّنة.
(٨) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٠٣ وأدب القاضي للماوردي ٢/٣١٥.
(٩) في نسخة (ب) بلفظ: فقال.
(١٠) انظر: الأم ٤/٢٠٢.
(١١) في نسخة (ب) أقامت.
(١٢) في نسخة(ب) قضى.

يُحْكَمُ لهم بـالقبضِ ، ويُعْتَقُ مُـدَّبـره، وأمهـاتُ أولادهِ، وقسمــةُ مـالــهِ بـينَ وَارثِهِ[1] [2].

(٣٨٨) اتفقوا[3] أنّ الصبيّ والمجنون يُحكمُ عليهما فيما جنيًا. وهُما ممّا لا يَقُومانِ بحُجَتِهما. ولو كـانَ الحُكمُ على[4] الغَـايب غيرُ جـايز[4] حتى يحضـر، ويقومُ بحجته، لكان لا يجوز الحُكمُ على صبيّ حتى يبلُغ. ويقومُ بحُجتِهِ[5].

(٣٨٩) واتفق الشافعيّ والكُوفيّ على أنّ المرأةَ لـو أرادت تزويـجَ من ليسَ بكَفوء لها ولا كفوءٍ لِوَليّها. كان للسلطانِ[6] مَنْعَهـا[7] فإن أقـامت بيّنةً[8] أنّ خَاطِبَها كَفوء لها ولوليّها[9] . وكان[10] الوليُّ غايباً[10]. حُكِمَ[11]بذلك[12].

(٣٩٠) واتفقـا أنَّهُ لا يجـوزُ القضاءَ عـلى الغـايبِ[13]عنِ المجلسِ إذا كانَ حَاضِراً في البلد، حيثُ يُمكنُ للقَاضي احْضَارَهُ. قالهُ الكُوفيّ نصّـاً[14]. وقلته

---

(١) في نسخة (ب) وارثيه.
(٢) انظر: شرح فتح القدير ٥/٣١٦.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: على. بعد واتفقوا.
(٤) في نسخة (ب) غير جائز على غائب.
(٥) انظر: نهاية المحتاج ٨/٥٧، وأدب القاضي للماوردي ٢/٣٠٦.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: على السلطان.
(٧) في نسخة (ب) من ذلك. بعد منعها.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: على اذن وليها في تزويجها منه أو أقامت بيّنة على.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: ولوليّها.
(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: ووليّها غايبٌ.
(١١) في نسخة (ب) بزيادة: لها. بعد حكم.
(١٢) انظر: الأشراف ـ المجلد الثاني ـ رقم اللوحة /٤.
(١٣) في نسخة (ب) بلفظ: على أن القضاء لا يجوز على الغائب.
(١٤) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٠٠.

على مذهبِ الشافعيّ تخريجاً. على ما قال في كتابِ القاضي في البَلد[1]. ليُثبتَ البيّنة[1] أنَّهُ لا يقبلَهُ حتى يُحْضِرَهُ البيّنة.

(٣٩١) واختلفُوا في غير ما ذكرْناهُ[2] من الدّعاوى. فقال[3] الشافعيُّ الأحكامُ كلُّها على الغايب كهي على الحاضرِ لا تختلِفُ[4].

وقال الكُوفيّ: لا يُحكم عليهِ في غيرِ ما وصَفْنَا. حتى يحضر الغايبُ أو وكيلَهُ[5]. وقبله[6] قال أبو يوسف ومحمد ثُمّ رَجَعَ أبو يُوسف. فقال، بالاعذار، وتفسيرُ الأعذارِ[7]، أي يأمُرَ القاضي بالنِداءِ على بابِ المُدعى عليهِ ثلاثاً. يُنادى أن القاضي فُلانٌ بن فُلانٍ يقول إنْ خَرجْتَ إلى مجلسِ الحُكم لخُصومَة هذا المُدعي، أو نصْب من يقومُ مقامَك في خُصُومتِهِ، وإلاّ نُصِّبَ عنك وكيلاً يُخاصِمُ. فإن خرج أو وكل وكيلاً. وإلاّ نصَّب القاضي عنه وكيلاً، وسمع من بيّنة المُدَعي[8].

---

(١) في نسخة (ب) بتثبيت بينة

(٢) في نسخة (ب) ذكرنا.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: فأقام.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٢٥٥/٨.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٤٠٠/٦.

(٦) في نسخة (ب) وبه. ولعله الصواب.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة فيما تقدم. بعد الإعذار. وناقص: أن يأمر القاضي بالنداء على باب المُدّعى عليه ثلاثا. يُنادي أن القاضي فُلان بن فُلان يقول ان خرجت الى مجلس الحكم لخصومة هذا المُدعي أو نصب من يقوم مقامك في خصومته. وإلاّ نصب عنك وكيلاً يخاصم. فإن خرج أو وكل وكيلاً. وألاّ نصب القاضي عنه وكيلاً وسمع من بيّنة المدعي.

(٨) انظر: شرح فتح القدير ٤٠٢/٦.

[٥٤] بابُ: هَلْ يُحِلُّ قضاءُ القَاضي مُحَرَماً إذا حَكَمَ بالظَاهِرِ

(٣٩٢) اتفقَ الجميعُ على أنّ رجُلاً لو ادعى على رجُلٍ مالاً من عينٍ أو عَـرضٍ، أو عقارٍ. إنّه[1] له[1] وأقامَ[2] على ذلِكَ شَاهِدَي زُورٍ فَعُدّلا في ظاهِرَ السَتْرِ. وحكم الحاكِمُ به[3] للمُدّعي. لم يَحِل له أخذهُ. وإن كانتِ جاريّة لم يحِـل للمحكومِ له وطْئَهـا. وحَلالٌ للمحكـوم عليهِ وَطْئَهـا، ويُكْرَهُ لـهُ الوَطىءُ لئـلاّ يُعـرِّض نفسهُ للتُّهمـةِ، والحدّ، وكـذلكَ لـو اشترى ذلِـكَ أحذ الشـاهـدين من المقضي له لم يَحِلْ لـه[4]. ولو اشـترى من المقضي عليه حـلالهُ. وكـذلك لـو كان ادّعى على[5] أنّهُ وَهَبَ منهُ[6] هذا المالِ. وهذه الجـاريةِ. وأنـه أقْبَضَهُ. وأقـام عليـهِ شـاهِـدَيْ زُورٍ فحَكَمَ[7] القـاضي بـظاهـرِ السـتر[8]. كـان الأول لا يحـلُّ

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: ان له ذلك.

(٢) في نسخة (ب) فأقام.

(٣) في نسخة (ب) بها.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: له.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: على.

(٦) في نسخة (ب) له.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: له.

(٨) في نسخة (ب) سترها.

للمحكومِ له، وكذلك لو ادّعى أنَّهُ قتل وليّهُ قتلَ عمدٍ، وأقام لِذلك[1] شاهديّ زُورٍ. فحكمَ القاضي بظَاهِرِ السَتْرِ بالقِصّاص لم يحلْ له قتلَهُ. وكذلك سايرُ الجِراحَات. وكذلك لو ادّعى[2] رجُلٌ على ذي[2] محرمٍ أنَّها امرأتهُ. فقضى القاضي مُعولاً يعلم أنّها ابْنَتَه[3] لا يحلُ له[3] الوطىء.

(٣٩٣) وكذلك لو ادّعى على إمرأةٍ[4] بعد أنْ طَلَقَهَا ثلاثاً أنّها امرأتهُ فقضى القاضي لهُ. لم يحلْ وَطئها. وكذلك لو ادّعى على حُرّة مُسلمة أنّها أمتهُ. فحكم الحاكِمَ[6] بأنّها أمَتهُ ل يَحِلْ له وَطْئَها[7].

(٣٩٤) واختلفوا في[8] رجُلٍ ادّعى على امرأةٍ[8] تحتَ رجُلٍ أنّها امرأتَهُ[9] بشاهِديّ[10]زُورٍ استأجَرَهُما، فشهدا للمُدّعي، وهُمَا يعلمان أنّها امرأةُ غيرِهِ. فقضى القاضي لهُ بالمرأةِ لظاهر[11]سَتْرِ الشاهِدينِ[11]. فقال: الشافعيّ ومالك هي امرأةُ الأوَّلِ، ولا يحلُ[12]للمقضي لهُ[13]وطئَها، ولا يُبح قضاءَ

(١) في نسخة (ب) بذلك.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: على ذات رحم.
(٣) في نسخة (ب) فلا يحل لهما.
(٤) في نسخة (ب) امرأته.
(٥) في نسخة (ب) ما.
(٦) في نسخة (ب) القاضي.
(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٨ وروضة الطالبين ١٥٢/١١، وشرح السنة للبغوي ـ باب قضاء القاضي لا ينقذ الا ظاهراً ـ ١١٢/١٠.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ: في ذلك إذا ادّعى على امرأة.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: فأقام. بعد امرأته.
(١٠) في نسخة (ب) شاهدي.
(١١) في نسخة (ب) بلفظ: بظاهر الستر.
(١٢) في نسخة (ب) لا يحل.
(١٣) في نسخة (ب) بزيادة: بها.

القاضي الفرج[1] لِغَيرِ زَوْجِها الأوّل[2]. وقال الكُوفيّ هي امرأةُ المقضي له بها. يحِلُ لهُ وطْئَها. وحَرامٌ على زَوْجِها الأول وطئها[3]. وقال أبو يوسف ومحمد حَرامٌ وطْئها[4] على الأول. والثاني. لأنّ فَرْقة الحاكمِ فرقةُ. وإباحةُ[5] الفَرجِ للثاني ليست بإباحةٍ[6]. وكذلكَ اختلفُوا لو أنّ أحد الشاهدين وَلي القضاءَ. فتخاصَمَ إليه الزَوجُ الأول[7] والثاني. وقصّا عليه القِصةَ وأعلمهُ[8] الزوجُ الأول أنك تعلمُ أنّها امرأتي تزوجتُها بِرضَاهَا ووليّ وشهودٍ عُدولٍ. وكُنتَ أحد الشهود. وإن القاضي الأول حكم عليّ بِمَا عَلِمَ[9] من شهادتِكَ أنّها امرأتَهُ، وقصَّ المقضي لهُ القصّة. إني قد[10]استأجْرتُكَ حتى شَهِدْتَ مع غيرِكَ. وقضى ليّ[11]القاضي بها. قال الشافعيّ: يجبُ عليهِ ردَّها إلى الأولِ لا يحلُ لهُ غيرَ ذلكَ[12]. وقال الكُوفيُّ. يجبُ عليه رَدَّهَا إلى هذا[13]الثاني، ويُمنعَ مَنهَا الزَوجُ الأول. لا يَحلُ لهُ غير ذلك[14]. قال[15]أبو يوسف ومحمد بن الحسن[15]: يجبُ عليهِ

---

(١) في نسخة (ب) الفروج.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٥٢/١١ وشرح السنة للبغوي ـ باب قضاء القاضي لا ينفذ إلا ظاهراً ١١١/١٠.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٨.

(٤) في نسخة (ب): وردت بعد والثاني.

(٥) في نسخة (ب) وإباحته.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧١.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: المقضي له.

(٨) في نسخة (ب) وأخيره.

(٩) في نسخة (ب) بلفظ: عالم يعلم.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: قد.

(١١) في نسخة (ب) ناقص: لي.

(١٢) انظر: روضة الطالبين ١٥٣/١١، وشرح السنة للبغوي ـ باب قضاء القاضي لا ينفذ إلا ظاهراً ـ ١١١/١٠.

(١٣) في نسخة (ب) ناقص: هذا.

(١٤) انظر: شرح فتح القدير ١٥٥/٣.

(١٥) في نسخة (ب) بلفظ: وقال محمد بن الحسن وأبو يوسف.

أنَّ يمنعَها مِنهُما جميعاً. لا يحلُّ له غيرُ ذلكَ[1].

(٣٩٥) واختلفوا في امرأةٍ ادّعت على زَوْجها أنّهُ طلقّها ثلاثاً. واسْتأجرت لِذلكَ شاهديّ زُورٍ شَهِدا[2] لها بذلكَ. فقضى القاضي لها بالطلاق على زَوْجِها. فقال الشافعيّ هي زوجتهُ[3] ولا تَحلُ له حتى تنكح زوجاً غيرهُ[3] [4]. وقال الكُوفيّ ومحمد يحلُّ لها أن تتزوج[5]. وقال أبو يوسف لا يحلُ لها أنْ تتزوج ولا يحلُ لها أن تُمكنَ زوجها الأول من نفسها[6]. واختلفوا في أنّ هذه المرأة التي أَقَامت شاهِدي زُورٍ على زَوْجها بالطّلاقِ ففرقَ الحاكمُ بينهُما. وذهبت[7] وتزوجت زوْجاً غيرهُ. فدخلَ بها. ثُمَّ أقامت شاهِدي زُورٍ أيضاً. إنّ هذا الزوجُ الثاني طلّقها أيضاً[8]. ففرق الحاكم بينهما. فأرادت أن تُنكَح. فقال[9]: الشافعيّ هي امرأة الأول ترجِعُ اليه بالنكاح الأول لا يحلُ لها[10] غيرُ ذلِكَ[11]. وقال الكُوفيّ لها أن تُنكح بالزوج الأول. وإن شاءت بأحدِ شهود الزُور. وإن شَاءت بغيرهم منَ النّاسِ[12]. وبه قال محمد[13]. وقال: أبو يوسف لها أنْ تتزوجَ بالزَوجِ الأول. لا يحلُ لها إلاّ ذلكَ. ولا يحل للأولِ[14] إلاّ

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٣/١٥٥.
(٢) في نسخة (ب) فشهدا.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: لا يحل لها أن تتزوج زوجاً غيرهُ.
(٤) انظر: روضة الطالبين ١١/١٥٣.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧٢.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧١.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: فذهبت.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: ثلاثاً.
(٩) في نسخة (ب) قال.
(١٠) في نسخة (ب) لهما.
(١١) انظر: روضة الطالبين ١١/١٥٣.
(١٢) انظر: المبسوط ١٦/١٨٤. وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧٢.
(١٣) انظر: المبسوط ١٦/١٨٤.
(١٤) في نسخة (ب) بلفظ لها الأول.

بِنكاحٍ. ولا يجُوزُ لها: أنْ تتزوجَ بغيرِهِ[1].

(٣٩٦) واختلفوا في أمةٍ لرجُل ادعت على سيِّدها إنَّهُ أقرَّ[2] أنَّها ابْنَتهُ. وأقامت[3] شاهِدي زُورٍ. فقضى القاضي الظاهر سِتْرهما بأنَّها بنتهُ[4]. قال[5]: الشافعيّ[6] هي أمتهُ كما كانت يحلُّ له وطئها. ولكني أحِبُّ أن لا يُعرّض نفسهُ للتّهمةِ بوطئها. ون كان حلالاً لهُ ولا يحلُّ لها أنْ ترثه[7]. وقال الكُوفيُّ لا يحلُّ له وطئها ويحلُّ لها أنْ تَرِثَهُ[8]. وقال أبو يوسف: لا يحلُّ له وطئها ولا تحلُّ لها أن تأخذ من ميراثِهِ شيئاً[9].

(٣٩٧) واختلفوا في رَجلٍ باعَ من رجُلٍ جاريَة بيْعاً صحيحاً ثُمّ جحد المُشتري أن يكُونَ اشترى، وحلف، وقضى[10]القاضي بردّها على البايعِ. فقال الشافعيّ في ذلِكَ[11]للقاضي أن يقولَ للمُشتري انْ كُنتَ اشْتريتَها منهُ فقد فَسَختَ البيعَ، ويقول للبايعِ[12] إنّك[12]قد قبلتَ الفَسخ ليحل له[13]الفَرج، وللمشتري[14]إن اشترى.

---

(١) انظر: المبسوط ١٦/١٨٤.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: عندها.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: على ذلك.
(٤) في نسخة (ب) ابنته.
(٥) في نسخة (ب) فقال.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: رحمه الله.
(٧) انظر: روضة الطالبين ١١/١٥٣.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧٢.
(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧٢.
(١٠) في نسخة (ب) فقضى.
(١١) في نسخة (ب) بزيادة ينبغي. بعد ذلك.
(١٢) في نسخة (ب) بلفظ: قل أنا.
(١٣) في نسخة (ب) ناقص: له.
(١٤) في نسخة (ب) بلفظ: للبايع والمشتري.

قال الشافعيّ: فإن أبى المشتري أن يقولَ ما أمَرَهُ[1] القاضي ففيها أقَاويلُ.
أحدُها: لا يحلُّ[2] فَرْجُها للبايع[2]: قال: أبو العبَّاس وهذا أصحُّ الأقوالِ[3][4].
فينبغي[5] في هذا القول أنْ يـأذَنَ القاضي للبَـايع أن يبيعهـا، ويستوفي ثمنهـا ممن باعَ.

والقـول الثـاني: أنّ المشـتري لمـا حَلَفَ ورد البيـع بـرضـاه فللبـايـعِ أنْ يستَرجعَ إنْ شاء ليحلَ لَهُ الفرج.

والقول الثالث: قياساً[6] عـلى المُفْلِسِ: أنّه لمـا لم يصلِ البـايعُ الى الثمنِ فكان[7] له نقضَ الثمن. فكذلكَ هذا.

وقال الكُوفيّ إذا أجْمَعَ البايعُ على تَركِ الخُصومـة فلا بـأس له[8] أن يطـىء الأمة، ويبيعها. وإن كان طَعامـاً أكلهُ. وإن كان ثـوباً لَبِسَـهُ. وكذلـك إن كان المُشتري ادّعى أنَّهُ أقـالَهُ. وأقـام بيِّنة. أو ادّعى عيبـاً لم يكن. فأقـام بيّنة فقضى القـاضي بِردِّهـا على البـايع. فـإذا أجمع[9] عـلى تَركِ الخُصـومةِ جـازَ[10] له وَطئَهَـا وبَيْعهَا[11]. وبه قال أبو يوسف[12].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: به.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: للبايع فرجها.
(٣) في نسخة (ب) الأقاويل.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: قال: قبل ينبغي.
(٥) في نسخة (ب) وينبغي.
(٦) في نسخة (ب) قياس.
(٧) في نسخة (ب) كان.
(٨) في نسخة (ب) به.
(٩) في نسخة (ب) اجتمع.
(١٠) في نسخة (ب) قل.
(١١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧٣.
(١٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧٣.

(٣٩٨) واختلفُوا في رَجُلٍ ادّعى علـى رجُلٍ أنّـه اشترى منـهُ أمتهُ[١] بألفٍ. وأقام[٢] على ذلك بيّنة زُورٍ. فقضى له بها القاضي، وأمَرهُ بِدَفـعِ الثمنِ. قال: الشافعيُّ: لا يحلُّ لهُ وطئها[٣].

وقال الكُوفيُّ يحلُّ له وطئها. وإنْ كان يعلمُ أنّه ما اشْـتراها[٤]. وقـال: أبو يُوسف لا يحلُّ للمُشتري وطئها، ولا للبايعِ. مـا دَامَ[٥] في يدِ المُشـتري[٦]. وإن كَانَ البايعُ هـو المُدّعي للبيعِ والمُشتري مُنكرٌ فأقامَ البايعُ شاهدي زُورٍ. وحَكَمَ القاضي بالبيع. . قال الكُوفيُّ هذا والأولُ سواء. يَحِلُّ للمُشتري وطئها[٧].

وقال: أبو يوسف إنْ رضيَ المُشتري بِـذَلِكَ وسعه وطئها. وإن لم يـرضَ، وكانَ يطلبُ حُجةً لنقضِهِ لم يحل[٨] له وطئها. وإنْ وطأ. أو كـانت دابةٍ فَـركِبَ، أو ثوباً فلبِسَ. فذلِكَ يرضَا بالبيع[٩] ولا يَحِلُّ لهُ الخصومَةَ[١٠][١١].

---

(١) في نسخة (ب) أمة.
(٢) في نسخة (ب) فأقام.
(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/١٥٣.
(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٨.
(٥) في نسخة (ب) ما دامت.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٨.
(٧) انظر أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٨.
(٨) في نسخة (ب) يجز.
(٩) في نسخة (ب) فلا.
(١٠) في نسخة (ب) أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٧٣.
(١١) في نسخة (ب) بزيادة: تم الجزء الثالث يتلوه الرابع. بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين.

[٥٥] بابُ: خطأ القاضي يُرْفَعُ إلى قَاضي[1] غَيْرَهُ

(٣٩٩) اتفق الجميعُ على أنّ ليسَ لِلقاضي أنْ يتعقّبَ حُكمَ من كان قَبلَهُ[2] وعلى أنّه إنْ رُفِعَ إليهِ قضيّةُ قاضي[3]. كان فَاسِقاً، أو مُرْتشياً أو سَاقِطَ العدالة. لا يجوزُ قضاؤه. كان عليهِ نقضه. واستئنافُ الحُكمِ بينَ الخَصْمَين[4]!.

(٤٠٠) واتفقوا على أنّهُ إنْ رُفِعَ اليهِ قضاء قاضي[5] عدْلٍ فوجَدَهُ قد خالف نص كتابٍ، أو سُنَةٍ، أو إجْماعٍ. كان عليهِ نقضه. وإنّ عليه ردَّهُ على نفسِهِ إنّ[6] أخطأ في مثل ذلك[7].

(٤٠١) واختلفُوا فيما دُونِ ذلِكَ. فقال مالِكٌ بن أنسٍ إذا ما رُفِعَ

(١) في نسخة (ب) قاض وهو الصواب.
(٢) انظر: الأم ٢٠٨/٦. وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٣٨.
(٣) في نسخة (ب) قاض
(٤) انظر: الأم ٢٠٨/٦ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٣٩.
(٥) في نسخة (ب) قاضي.
(٦) في نسخة (ب) وإن.
(٧) انظر: الأم ٢٠٨/٦. وأدب القاضي للماوردي ٦٨٢/١ وشرح فتح القدير ٣٩٣/٦. وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٣٩.

إليه من قَضَاءِ قاضي[1] قبلَهُ لم يجُز لهُ إنْفاذَهُ إلاّ فيما يجوز لهُ أنْ يبتدىء الحُكم به[2]. وكذلِكَ حكى أبو ثورٍ، وأبو[3] عبد الرحمن[4] عن الشافعيّ[5]. وبه قال: أبو ثورٍ[6].

وقال: الشافعيّ في كتابهِ الجديد من رواية الربيع عنهُ إذا حكمَ القاضي بحقٍ. ثمَّ رأى الحقّ[7]. فإن كان الأول خالَفَ كِتَاباً، أو سنة، أو إجماعاً، أو أصح[8] المَعْنيين فيما احتمل الكِتَابُ، أو[9] السُنّة. نُقِضَ قضاء الأول على نفسه. وكُلُّ[10] ما نُقِضَ على نفسِهِ نقضهُ[11] على من[12] قضى به[12] إذا رُفِعَ إليه، ولم يقبلهُ. فمن كتب به[13] إليهِ، وإنْ كان محتملاً للقياس. وليس للأخر تأثيرً حتى يكون الأوَّلَ خطأ في القياس استأنف الحُكم في القضاء الأخِر بالذي رأى آخراً ولم ينقض الأول لأنَّهُ إذا احتمل المَعْنيين معاً. فليس بِرادِهِ[14] من خطأ بيّن إلى صواب بيّن. وما لم ينْقُضَهُ على نفسه لم يَنْقُضَهُ[15] على أحدٍ حَكَمَ به قبلهُ. ولا

---

(١) في نسخة (ب) قاض.
(٢) انظر: المدونة الكبرى ٤/٧٨.
(٣) في نسخة (ب) وابن.
(٤) سبق أن ترجم له.
(٥) انظر: الأم ٦/٢٠٨.
(٦) انظر: فقه الإمام أبي ثور /٧٥٥.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: في غيره.
(٨) في نسخة (ب) أوضح.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: أو.
(١٠) في نسخة (ب) وكلما.
(١١) في نسخة (ب) نقض.
(١٢) في نسخة (ب) بلفظ: نفسه نقض على غيره.
(١٣) في نسخة (ب) ناقص: به.
(١٤) في نسخة (ب) برده.
(١٥) في نسخة (ب) بلفظ: على غيره إذا حكم به.

أُحِبُّ لـه أنْ يكـونَ مُنَفِـذاً لـه إنْ كتـب بـهِ إليـه قـاضي[1] غيـرهُ. لأنّـه حينئـذٍ مُبْتدىء[2] الحكم به[3]. ولا يبتدىء الحُكم بما يرى[3] غيرهُ أصوبَ مِنهُ[4].

وقـال الكُوفيُّ ينبـغي للقـاضي أنْ ينـفذ قضـايا القُضـاةِ التي تُرفـعُ إليه، ويحكمُ بـه. إلاّ أنْ تكون القضيّـة خِلافَ الكتـاب والسُنّة. أو خِـلاف[5] إجْماعِ العُلماء. أو أن يكـونَ القاضي محـدوداً بالقـذف . أو فـاسقـاً لا يستحقُّ مثله القضـاءَ. فإنّـهُ لا يُنفِذُهـا، ولا يحكمُ بها[6]. ولـوْ كـان قضـاؤه ممـا اختلَفَ فيـه الفُقهاء والعُلماءُ. فمال إلى قول بعضِهم، وحَكَمَ بذلِكَ، ولو كان ابنُ جُرجانٍ[7] فينبغي أن يُنفذه[8].

(٤٠٢) قـال: ابن سُرَيـج: ابنُ جـرجـان هـذا رجُـلٌ من أهـلِ البصرة.

(٤٠٣) قـال[9]: فإن قضى بـإبطالهـا قاضي[10]. ثُمَّ رُفِـعَ إلى قـاضي[11] ثالث. أبْطل نقضهُ. وأنْفَذَ قضاءَ الأوَّلِ[12].

(٤٠٤) فلو[13] أنّ رجُـلاً قالَ: ان تزوجتُ فُلانة فهي طالق ثـلاثاً. ثُمَّ

---

(١) في نسخة (ب) قاض.
(٢) في نسخة (ب) للحكم.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: يرى.
(٤) انظر: الأم ٢٠٧/٦.
(٥) في نسخة (ب) وخلاف.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٣٩.
(٧) لم أقف على ترجمة له. انما الظاهر من العبارة أنه من مشاهير علماء عصره.
(٨) انظر: شرح فتح القدير ٣٩٤/٦.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: قال.
(١٠) في نسخة (ب) ناقص: قاضي.
(١١) في نسخة (ب) قاض.
(١٢) انظر: شرح الجصاص لأدب القاضي للخصاف /٣٤١.
(١٣) في نسخة (ب) ولو.

تـزوجها، فخـاصمتـه[1] المـرأة. فقضى القـاضي بينهُـما أنّها امـرأتـه. وأبـطلَ عنهُ الطلاق. ثُمّ خاصمت إلى قاضي[2] آخَر. يرى أنّ ذلك الـطلاق يُعمل. فـإنّ على القـاضي الثاني أن يُنفِذَ قضاء الأول، ويمضـه[3]. لأنّ كثيراً من الفُقهـاء يَقُـولـون بـذلِكَ. فـامّا الـزَوجُ إذا كان عـالماً يـرى أنّ الطلاقَ يعمـل. فلا يَسعَـهُ المقام[4]. وكذلك المرأة.

(٤٠٥) وإنّ كانَ جَاهِلاً فهو في سعةٍ من المقامِ معها. وكذلك المرأة إنْ كانت جاهلةً. وكذلك لـو زَنَا رجُلٌ بأم امرأتِهِ فرافعتـه المرأة إلى قـاضي[5] يرى أن الحرام لا يُحرِّمُ الحـلال. فقضى أنها امرأتَـهُ. وإنّ ذلك لا يضـرَّهُ. ثُمَّ رافعت[6] إلى قاضي[7] آخر. يرى بأن الزنا بأمِ امرأتِـهِ يحرمهـا[8]. كان عليـهِ أن يُنفِذَ حكم[9] الأولِ. ولا ينقضَهُ. فأمّا[10] الزوجُ. فإن كان عالِماً أنَّ ذلِكَ الجماعُ يُحرمُها لم يحل لهُ المقام معهـا. . وإنْ كانَ جـاهِلاً. حـل لهُ. وكـذلِكَ المـرأةُ مثْلَهُ. وكذلِـكَ طـلاق المُكْرهِ. لو قضى بابْطالِهِ قاضي[11]. ثُمَّ رُفِعَ إلى قاضي[12] يرى طلاق المُكْرَه لازِماً[13]. كان عليه إنْفاذُ القضـاء الأول، وإبْطالُ الطلاق. كما حكم به الأولُ.

---

(١) في نسخة (ب) فخاصمت.
(٢) في نسخة (ب) قاض.
(٣) في نسخة (ب) ويمضيه.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: معها.
(٥) في نسخة (ب) قاض.
(٦) في نسخة (ب) رافعته.
(٧) في نسخة (ب) قاض.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: عليه.
(٩) في نسخة (ب) قضاء.
(١٠) في نسخة (ب) وأما.
(١١) في نسخة (ب) قاض.
(١٢) في نسخة (ب) قاض.
(١٣) في نسخة (ب) لازماً.

وكذلك لو أنّ قاضياً قضى بالسلم في الحيوان. ثُمَّ رُفِعَ الى قاضي[1] يرى السلم في الحيوان باطِلاً. كان عليه إنْفاذ القضاء الأول. وكذلِكَ لو قضى قاضي[2] في النّسبِ بالقافة ثُمَّ رُفِع إلى قاضي[3] آخر يرى خِلافَ ذلك. كان عليهِ إنْفاذُ القضاءِ الأوّل. وإثباتِ النسب. هذا كُلّه نصُ قول الكُوفيّ[4]. ثمّ قال: بخِلافِ ذلك في مسائل. فمن[5] ذلِكَ أنَّهُ قال لو قضى[6] بشاهِدٍ ويمينٍ، ثُمَّ رُفِعَ إلى قاضي[7] آخَر. كان عليه نقضهُ[8].

(٤٠٦) قال أبو العبّاس: وهذا أيضاً مما اختلف العلماء فيه[9]. وقال به أهل الحديث، وفرق الشيعة كُلّها وروى ذلكَ عن النبي ﷺ عليٌّ بن أبي طالب عليه[10] السلام[11]. وابنُ عباس وأبُو هريرة، وسعد بن عُبادة[12] والمُغيرة بن شعبة[13] وجابر بن عبد الله وعمرو بن حَزم[14].

---

(١) في نسخة (ب) قاض.
(٢) في نسخة (ب) قاض.
(٣) في نسخة (ب) قاض.
(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٤١ و٣٤٢ و٣٤٣.
(٥) في نسخة (ب) من.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: قاض.
(٧) في نسخة (ب) قاض.
(٨) انظر: شرح فتح القدير ٣٩٣/٦.
(٩) في نسخة (ب) بلفظ: فيه الفقهاء.
(١٠) انظر: نيل الأوطار ـ كتاب الأقضية والأحكام ـ ٨ج٢٨٥، والبحر الزفار ٤٠٣/٥.
(١١) في نسخة (ب) بلفظ: رضي الله عنه.
(١٢) سعد بن عبادة بن دُليم بن حارثة الأنصاري، الخزرجي، أحد النقباء، وسيد الخزرج، وأحد الأجواد، صحابي، توفي سنة خمس عشرة. وقيل غير ذلك. انظر: التقريب /٢٣١.
(١٣) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي، صحابي مشهور، شهد الحديبية، وبيعة رضوان، وفتح عدة بلدان لعمر رضي الله عنهما. وليّ لعمر الكوفة والبصرة، اعتزل الفتنة، ولم يشهد صفين، توفي سنة ٥٠ هـ بالكوفة، انظر: الإصابة ١٣١/٦ والعقد الثمين ٢٥٥/٧ والاستيعاب ١٤٤٥/٤،
(١٤) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري، صحابي مشهور، شهد الخندق فما بعدها. وكان =

وشَرَف[1] رجُلٍ[1] من أصحاب رسول الله ﷺ.

(٤٠٧) ورُوِيَ ذلك عن أبي بكر وعمر وعُثمان وعلى وأُبي بن كعبٍ[2] [3]، أنّهم عَمِلوا بها[4] ولا يُعْلَم صحابيٌّ خالفهم فتوارثَ[4] ذلِكَ أهلُ المدينةِ خلف عن سلفٍ[5]. ويذكرون أنّها سُنّة قضى[6] بها عليٌّ وعبد الله بن عُتبة[7]. وشريح[8] بالكُوفة[9]. ولَو[10] قضى قاضي بِبَيعِ أُم وَلَدٍ، ثُمَّ رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ أبْطَلَهُ، ونقضَ حُكمه[11]. وقد رُوي في بَيعِ أُمهات الأولاد عن عليٍّ وابن عبّاس، وابن مسعودٍ، وأبي سعيدٍ، وابن الزُّبير والوَليد بن عُقبة[12]. وقال جابرٌ بن عبد الله كُنّا نبيع أُمهاتِ الأولاد على عهدِ رسول الله ﷺ[13]. وإليهِ ذهبَ

= عامل رسول الله ﷺ على نجران. مات بعد الخمسين، وقيل في خلافة عمر وهو وهم، انظر: التقريب /٤٢٠.

(١) في نسخة (ب) وأشراف رجال. ولعله الصواب.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنهم أجمعين. وهو الأولى.

(٣) أبي بن كعب بن قيس بن عُبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار، الأنصاري، الخزرجي، أبو المنذر، سيد القراء، يُكنى أبو الطفيل أيضاً. من فضلاء الصحابة، توفي سنة تسع عشرة، أو قيل غير ذلك. انظر: التقريب /٩٦.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: ولا أعلم صحابياً يخالفهم وتوارث.

(٥) انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/٩٧ وبغية الألمعي في تخريج الزيلعي بهامش نصب الراية ٤/١٠١ ونيل الأوطار ـ كتاب الأقضية والأحكام ـ ٨/٢٨٥.

(٦) في نسخة (ب) وقضي.

(٧) عبدا لله بن عتبة بن مسعود الهذلي، بن أخي عبد الله بن مسعود، ولد في عهد النبي ﷺ ووثقه العجلي وجماعة، وهو من كبار الثانية، مات بعد السبعين. انظر: التقريب /٣١٣.

(٨) في نسخة (ب) سريح. والصواب ما في الأصل.

(٩) انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/١٠١ ومصنف بن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٧/٢٤٥.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: قال. وقيل لو.

(١١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٤٥.

(١٢) الوليد بن عقبة بن أبي معيط بن أبي عمرو بن أمية القرشي الأموي، أخو عثمان لأمه، له صحبة، وعاش حتى خلافة معاوية، انظر: التقريب /٥٨٣.

(١٣) انظر: مصنف بن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٦/٤٣٦ وذكره برواية عن ابن عباس.

أهلُ مكة. وبه قالت الشيعة[1].

(٤٠٨) قال[2]: ولو قضى قاضي[3] على رجُلٍ في القسامةِ بقتلٍ. ثُمَّ رُفِعَ إلى قاضي آخَر. كان عليه نَقْضَهُ[4]. وقد رُوي في ذلِكَ عن رسول الله ﷺ أنَّهُ قال للأنصارِ تحلِفُون وتسْتَحقُونَ دم صاحبكُم[5]. وحكم به عُمر بن الخطّاب[6] [7]. وعليه عملُ أهلِ المدينة[8]. وبه قال مالكٌ والشافعيُّ في كتابِ[9] القديم، وحَكَما فيه بالقِصاصِ[10]. وقال الشافعيُّ في القديم[11] يحكُمُ فيها بالدّية. ولا يُقادُ بها[12].

(٤٠٩) وقال[13]: ولو أنّ أحد المُشْرِكِينَ أعتقَ نَصيبهُ من عبيد وهو

---

(١) انظر: نيل الأوطار ـ باب ما جاء في أم الولد ـ ٦/ ٩٩ والبحر الزخار ٤/ ٣١٧.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: قال.

(٣) في نسخة (ب) قاض.

(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٤٤.

(٥) سبق تخريجه في ص

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه.

(٧) انظر: بغية الألمعي في تخريج الزيلعي بهامش نصب الراية ٤/ ١٠٠، وسنن الدارقطني ٤/ ٢١٥.

(٨) انظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٤/ ٢٠٨ وعمل أهل المدينة. بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين /٣٥٥ للدكتور أحمد محمد نور سيف.

(٩) في نسخة (ب) الكتاب.

(١٠) انظر: المدونة الكبرى ٤/ ٤٩٤ ومغني المحتاج ٤/ ١١٧، اذ قال وفي القديم عليه القصاص حيث يجب لو قامت بيّنة به لخبر الصحيحين «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أي دم قاتل صاحبكم، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وأجاب في الجديد عن الحديث بأن التقدير بدل دم صاحبكم. وعبر بالدم عن الدية. لأنهم يأخذونها بسبب الدم.

(١١) في نسخة (ب) الجديد: وهو الصواب.

(١٢) انظر: الأم ٦/ ٨٣ ومغني المحتاج ٤/ ١١٧.

(١٣) في نسخة (ب) قال.

مُعْسِرُ فقضى[1] إنّ نصفه عبدٌ[2] ونِصفَهُ حُرٌّ[2]. ثُمَّ رُفِعَ إلى قاضي[3] آخر. نُقِضَ حُكم الأول. ولم يُنفذه[4]. وقد روى ابنُ عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «إنْ كان المُعتِقُ مُعْسِراً، فقد عُتِقَ منه ما عُتِق ورُق منه ما رُقّ»[5]. ورُوي عن عليّ والحسن البصري[6] أنَّهُ لو أعتَقَ من[7] عبده نِصفاً[7] كان نصفه عبداً، ونصفه حُراً[8]. وعليه عملُ أهلِ المدينة[9]. وبه قال مالكٌ[10] والشافعيّ[11].

(٤١٠) وقال: لو أنّ قاضي[12] قضى بالخَلاصِ في دارٍ استُحِقَتِ من يد المشتري. فأخَذَ لهُ القاضي بدارٍ مَثلِها. وقضى على البايع بذلك. ثُمَّ رُفِعَ إلى قاضي[13] آخَرَ. نقض قضاءَ الأول[14]. وهذا[15] قد رُوي فيه عن عليّ بن أبي

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: قاض.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: أمر ونصفه عبد.

(٣) في نسخة (ب) قاض.

(٤) انظر: اختلاف العلماء للمروزي /٢٢٥.

(٥) انظر: نيل الأوطار كتاب العتق ـ ٦/٨٥ وصحيح البخاري ـ كتاب العتق ٣/١١٧ روياه بلفظ. من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطي شركاءه حصصهم، وعُتق عليه. والاّ فقد عُتق منه ما عُتق.

(٦) سبق أن ترجم له.

(٧) في نسخة (ب) بلفظ: عبد نصف.

(٨) انظر: الأشراف لابن المنذر ـ مخطوطة: رقم اللوحة /٢٠٩.

(٩) انظر: عمل أهل المدينة: بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين /٣٤٨ واختلاف العلماء للمروزي /٢٤٥.

(١٠) انظر: الكافي لابن عبد البر /٩٦٣.

(١١) انظر: شرح السنة للبغوي ـ باب من أعتق شركا له في عبد ـ ٩/٣٥٦ ومختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٦٧.

(١٢) في نسخة (ب) قاضياً.

(١٣) في نسخة (ب) قاض.

(١٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٤٧.

(١٥) في نسخة (ب) فهذا.

طالب بأنّه قضى[1] [على البايع] بالخَلاص[2]. وهُوَ قولُ سِوَار بن عبد الله القاضي. وعثمان البتي. مذهبُ البصريين وبه قال عبيد الله بن الحسن[3]. وفرقة من الشيعة[4].

(٤١١) وقال: ولو أنّ رجُلًا تزوج امرأة بِنِكاح مُتعة وقضى قاضي[5] بهذا النِكاح فأجازَهُ[6]، ثُمَّ رُفِعَ الى قاضي[7] آخَر[8]. نقض قضاء الأول، وأبطل النِكاحَ، وعاقبَ[9] عليهِ[10]. وهذا قد روي[11] فيه حديث عن رسول الله ﷺ[12]. وأجازَهُ ابن عباس[13].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: على البائع: وهو الأولى.

(٢) لم أقف على مصدره.

(٣) عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحر العنبري، البصري، قاضيها، ثقة فقيه، لكن عابوا عليه مسألة تكافؤ الأدلة، من السابعة، مات سنة ثمان وستين ليس له عند مسلم سوى موضع واحد في الجنائز. انظر: التقريب /٣٧٠.

(٤) انظر: البحر الزخار ١٣٢/٦.

(٥) في نسخة (ب) قاض عليه.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: فأجازه.

(٧) في نسخة (ب) قاض.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: آخر.

(٩) في نسخة (ب) عافت.

(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٤٦.

(١١) في نسخة (ب) ناقص: فيه.

(١٢) وهو «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخراً» انظر: صحيح البخاري ـ كتاب النكاح ـ ١٢٩/٦.

(١٣) في نسخة (ب) لقد ثبت رجوع ابن عباس عن هذا القول. إذ قال زيد بن جابر: نزل ابن عباس عن الصرف ـ أي بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس ـ ومتعة النساء. انظر: شرح الجصاص لأدب القاضي للخصاف /٣٤٦. وجواز المتعة فيه مخالفة للسنة إذ أن النبي ﷺ: أبطل متعة النساء بعد الإباحة وفيه خلاف لكتاب الله عز وجل. إذ قال تعالى «الا على أزواجهم وأما ملكت ايمانهم» وهذه ليست بزوجة ولا ملك يمين. انظر: شرح الجصاص لأدب القاضي للخصاف /٣٤٦. وقال الشوكاني في نيل الأوطار، بعد ذكره لتضعيف الروايات عن ابن عباس رضي الله عنهما. قد روى الرجوع عن ابن عباس جماعة فيهم محمد بن =

في جماعةٍ من صحابةِ[1]. وذهب إليه علماءُ مكة وفِرقةٌ من الشيعةِ[2].

(٤١٢) وقـال: ولو[3] أنّ قـاضي[4] قضى بِـرَدّ عبـدٍ أو أمـة اشـتري، وأقام[5] عِندهُ أشهراً. ثُمَّ أصابهُ به لمم. فردَّهُ القاضي على البايـع بغيرِ إقـرارٍ ولا بيّنـة. ثُمَّ رُفِعَ إلى قـاضي آخَر. نقض قضـاءهُ[6]. وردّ المملوكَ إلى المُشـتري[7]. وهـذا قـد[8] رُوي فيـهِ عن عمـر بن الخـطاب[9][10] وهـو قـولُ مـالـكٍ[11] وأهـلِ المدينة[12].

(٤١٣) ولـوْ أنّ امرأة قـد بلغت أعتقت رقيقها[13] أو أقّرت بدينٍ، أو

= حلف القاضي المعروف بوكيع في كتابه الغرر من الأخبار بسنده المتصل بسعيد بن حبير، ونقل ذلك عن الخطابي أيضاً باسناده إلى سعيد بن جبير. انظر: نيل الأوطار ـ باب ما جاء في نكاح المتعة وبيان نسخة ـ ٦/ ١٣٥، وقال ابن حجر في الفتح لم يبلغنا أن النبي ﷺ أباحـه لهم وهم في بيوتهم. ولهذا نهاهم عنه غير مرة. ثم أباحه لهم في أوقات مختلفة حتى حرمه عليهم في آخر أيامه وذلك في حجة الـوداع. وكان تحـريم تأبيـد لا توقيت. فلم يبق في ذلـك خلاف بـين فقهاء الأمصار وأئمـة الأمـة الا شيئـاً ذهب اليه بعض الشيعـة: انظر: فتـح الباري ـ كتـاب النكاح ـ ٩/ ١٧٤.

(١) في نسخة (ب) الصحابة.
(٢) انظر: نيل الأوطار ـ باب ما جاء في نكاح المتعة وبيان نسخه ـ ٦/ ١٣٥.
(٣) في نسخة (ب) لو.
(٤) في نسخة (ب) قاضياً وهو الصواب.
(٥) في نسخة (ب) فأقام.
(٦) في نسخة (ب) قضاؤه.
(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٤٩.
(٨) في نسخة (ب) مما.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه.
(١٠) انظر: مصنف ابن أبي شيبه ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٧/ ٢٤٥.
(١١) في نسخة (ب) بزيادة ابن أنس
(١٢) انظر المدونة الكبرى ٤/ ٧٨ وعمل أهل المدينة /٣٣٨.
(١٣) في نسخة (ب) رقيقاً.

أوْصت بوصايا بغير إذن زَوجها، فأبى الزوجُ ذلِكَ[1] فـرُفِع إلى قـاضي[2] فأبـطل ما فعلت من عتقٍ أو إقـرارٍ، أو وصيّةٍ، ثم رُفِـعَ إلى قـاضي[3] آخَـر أبـطل قضـاء الأول، وأمْضى[4] مـا فعلت المرأة[5] [6]. وقـد رُوي عن عمـر[7] في إبـطالِ مـا فعلت[8] من[9] غيرِ[9] إذن زوجها[10].

(٤١٤) وقـال: لو أنّ امـرأةً[11] تزوجهـا رجُلٌ[12] وأعْـطاهَا الصـداق. فتجهزت به ثُمَّ طلقها قبل أن يدخـل بهـا، فرافعتـه الى قاضي[12]. فقضى لـهُ[13] بنصـف الجهازِ. فإنَّهُ ينبغي للقاضي الثاني أنْ ينقض قضاءَ الأول[14]. وهذا قولُ مالكٍ. وأهل المدينة[15].

(٤١٥) قال: ولو أنّ حاكِماً حَكَمَ في التعـريضِ بالحـدْ. وحدَّهُ. ثُمَّ رُفِـعَ الى قاضي[16] آخـرَ. كان عليـه نقض قضـاءِ الأول. وإجـازةِ شهـادة هـذا

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: أن يجيز.
(٢) في نسخة (ب) قاض.
(٣) في نسخة (ب) قاض.
(٤) في نسخة (ب) وأجاز.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: المرأة.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص / ٣٥٠.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: المرأة.
(٩) في نسخة (ب) بغير.
(١٠) في نسخة (ب) مصنف ابن أبي شيبة - كتاب البيوع والأقضية - ٧/٢٤٥.
(١١) في نسخة (ب) تزوجت زوجاً.
(١٢) في نسخة (ب) قاضي.
(١٣) في نسخة (ب) لها.
(١٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٥١.
(١٥) انظر: المدونة الكبرى ٤/٧٨ وعمل أهل المدينة /٣٣٨.
(١٦) في نسخة (ب) قاض.

المحدود[1]، وهذا قد رُوي عن عمر بن الخطاب[2][3]. وبهِ قال: مالكٌ وعلماءُ أهلِ المدينةِ[4].

(٤١٦) قال: ولو طلّق رجُلٌ امرأتَهُ ثلاثاً وهي حُبلى، أو حائض لم يدخلْ بها. فقضى قاضي[5] بإبطال هذا الطَلاقِ، أو إبْطال بعضهِ ثمّ رُفِعَ إلى قاضي[6] آخَر. نقضهُ وحَكَمَ عليه بِالطلاقِ الثلاث[7]. وهذا قد روي فيه ابن عبّاس رضي الله عنه[8]. «كانَ على عهدِ رسول الله ﷺ، وأبي بكر وصدراً من خلافة عُمر[9] واحدة[10]حتى أمْضاهَا عمر[11][12]، وبه قالَ عامةُ عُلماءِ أهلِ البيتِ[13].

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٥١.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه.

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٧/٢٤٥.

(٤) انظر: المدونة ٤/٧٨ وعمل أهل المدينة /٣٤٤.

(٥) في نسخة (ب) قاض.

(٦) في نسخة (ب) قاض.

(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٥١.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: رضي الله عنه.

(٩) في نسخة (ب) وصدر.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه.

(١١) في نسخة (ب) بلفظ وغير فيه عمر.

(١٢) انظر: شرح فتح الباري ـ كتاب الطلاق ـ ٩/٣٦٣ إلاّ أنَّ ابن حجر رضي الله عنه قد رد هذه الرواية عن عمر رضي الله عنه بعدة وجوه أكتفي بذكر وجه واحد منها. وهو: دعوى أنّه ورد في صورة خاصة. فقال ابن سريج وغيره. يشبه أن يكون ورد في تكرير اللفظ كأن يقول أنت طالق. أنت طالق. أنت طالق. وكانوا أولاً على سلامة صدورهم. يقبل منهم أنهم أرادوا التأكيد. فلما كثر الناس في زمن عمر وكثر منهم الخداع. ونحوه. ما يمنع قبول من إدعى التأكيد حمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار. فأمضاه عليهم. وهذا الجواب ارتضاه القرطبي وقواه بقول عمر ان الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة. وكذا قال النووي أن هذا الجواب أصح الأجوبة. انظر: ٩/٣٦٤.

(١٣) انظر نيل الأوطار ـ كتاب الطلاق ـ ٦/٢٣١.

(٤١٧) قال: ولو قتل رجُلٌ[1]. ولهُ ابنٌ وبنتٌ. فعفَت الإبنةُ عن القِصّاصِ. فقضى القاضي بالقِصاصِ، ورأى أنّ[2] عفو الإبنة باطلاً. وأنّ وليّ الدمِ[3] من كان عصبةً[3]. ثُمَّ رُفِعَ إلى قاضي[4] آخَرَ. كان عليهِ أنْ يَنقُضَ قضاء الأول. ويُبطِلَ القِصّاص[5]. .[6] وهذا قول[6] أهلِ المدينة. وبهِ قال مالكٌ[7]. ثُمَّ قال. وإن[8] كان قد اقْتُصَّ فيه لم يُنقضْ قضاهُ[9]. ولم يَحكُم فيه بشيء. وتركَهُ على حالِهِ[10]. ثُمَّ قال: فإن كانَ الثالِثُ لا يدري ما وَجهُ ما حكمَ بهِ الأولُ. ولا وَجهُ ما نقضَ[11] به الثاني. كان عليهِ إنْفاذُ نَقضِ الثاني، وإبطالُ حُكمِ الأولِ.

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: رجلاً.
(٢) في نسخة (ب) ناقص أن.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: غيرها وإن كان عصبة.
(٤) في نسخة (ب). قاض.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاص مع شرحه للجصاص /٣٤٩.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ، وبه قال.
(٧) انظر: المدونة الكبرى ٧٨/٤ وشرح الزرقاني على الموطأ ٢٠٥/٤.
(٨) في نسخة (ب) فإن.
(٩) في نسخة (ب) قضاؤه.
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٤٩.
(١١) في نسخة (ب) ما يقضي.

[٥٦] بابُ: القاضي يُعـزل فيدّعي عليهِ رجُلٌ أنَّهُ ظَلَمَهُ

(٤١٨) اتفق الشـافعيُّ والكُوفيُّ: عـلى أنّ رجُلاً لـو ادّعى على قـاضي[١] بعد العـزل. إنَّهُ أخذ مِنْهُ على الحكم رشوةً وسمّـى مالاً معلُوماً. وطالَبَهُ[٢] بـه، كان لِلحَاكِمِ[٣] أنْ يستمِعَ ذلك[٤]. ويسأل فإن أنكـرَه كُلّفَ المُدّعي البيّنـة. فإن لم تكن بيّنة[٥]، ورَامَ يمينهَ حلفَ كسايِرِ الدّعاوى[٦].

(٤١٩) واتفقـا على أنّـهُ لو ادّعى عليـه أنّـهُ حكم عليـه بجـورٍ أيـام قضائه، ورامَ يمينهُ على ذَلِكَ. لم يحلِفْ. وإنْ أرَاد إقامَـةَ بيْنةٍ[٧]. انّـهُ حكمَ عليه

---

(١) في نسخة (ب) القاضي.

(٢) في نسخة (ب) فطالبه.

(٣) في نسخة (ب) على الحاكم.

(٤) في نسخة (ب) لذلك.

(٥) في نسخة (ب) ناقص: بيّنة.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣٨٤/٤ وقد ورد عنه قـول آخر إذ قـال قيل بـلا يمـين لأنه أمـير الشرع فيصان منصبه عن التحليف: وانظر أدب القاضي للماوردي ٦٩٤/١ إذ قال وعليه إحلافـه إن أنكر. وروضة القضاة وطريق النجاة ١٥٦/١.

(٧) في نسخة (ب) بلفظ: البينة على ذلك.

بجورٍ. لم يسمعْ إلى ذَلِكَ. إلاّ أنْ يُقيمَ بيّنةً على إقرارهِ أنّهُ حَكمَ[1] جايِراً. قالـه الكوفيُّ نصاً[2]. وقلتهُ على مذهب الشافعي تفريعاً. وذلِكَ أنَّهُ قال إذا أنْفَذَ حُكماً وهُـوَ حاكمٌ. لم يكن لِلمحكـومِ عليهِ أنْ يُتبعـهُ شيء منه إلاّ أن تقـوم بيِّنة عـلى إقْرار القاضي بالجوْرِ، أو مـا يدُلُّ عـلى الجوْر. فيكـونُ متبعاً في ذلـك كُلهِ. ولو ادّعى عليـه أنّهُ قتـلَ ابْنَهُ. وهـو يومئـذٍ قاضي[3]. فقـالَ المعـزولُ: قتلتُ ابنـك لفـلان بالحُكم لقصاص وَجَبَ عليه[4]. لهُ بيّنةٌ[5] قامت عليه بالقتلِ. أو إقـرار كـان من إبنكَ. فقـالَ المـدعي. مـا أقرّ ابني، ولا قـامت بيّنهُ. فـالقـولُ قـول المعزولِ في ذلكَ. وهُو مُصدَّق ولا يمـين عليه في ذلـك. ولا يُسمعُ من المُـدّعي البيّنة، إلاّ أنْ يُقيم بيّنة على إقْراره. أنّهُ قتلهُ حُكماً[5]. قلته على مذهبِ الشافعيّ تفـريعـاً. لما حكيتُ عنـه. وقـالـه الكـوفيُّ نصـاً[6]. وكـذلـك لـو حَضرَ الـذي ذكـرَ[7] المعزولُ أنّـه قتل ابن المّـدعي. لهُ بحُكم أوْجب لـهُ عليه القصـاص، فقال ما حكمتَ ليّ بشيء، ولا وَجَبَ ليّ على ابْنِهِ قصاصُ، ولا ترافعنا إليْكَ في خصومة[8]، قالهُ الكُوفيّ نصاً[9]. وقلته على مذهب الشافعيّ تخريجاً. وهكـذا[10] في كُلّ دعْوى يُدعّى عليه إذا نُسِبَتْ[11] إليهُ أنّهُ فعلهُ، وهُوَ قاضي[12]. فقال فعلته من

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: عليه.

(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٣.

(٣) في نسخة (ب) قاض.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: بينة.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ. ظلماً. أو أقر أنه قتله لا حكماً.

(٦) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٥٤.

(٧) في نسخة (ب) يذكر.

(٨) في نسخة (ب) الخصومة.

(٩) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٥٤.

(١٠) في نسخة (ب) وهذا.

(١١) في نسخة (ب) بلفظ: نسب ذلك.

(١٢) في نسخة (ب) قاض.

طريق القضاءِ. كانَ القولُ قولَهُ، ولا يمينَ عليه فيه. وقُلتُ في قبولِ البيّنة إذا كان على إقْرارِ المعزولِ على مذهبِ الشافعيّ نصّاً[1]. وقُلتهُ على مذهبِ الكُوفيِّ تخريجاً. على أنّه لو أقر لَزِمَهُ. فكذلك إذا قامت بيّنةُ عليه بإقْرارهِ. وإنْ[2] ادّعى[3] أنّه أخرَجَ داراًوعقاراً[4]، وحدد ذلِكَ[5] أخرجها[6] من يدهِ ودفَعَها[6] إلى فُلانٍ أيام قضائِهِ. فقال المعزول فعلت[7] هذا الحُكم[7] وجب لفُلان عليك[8] تَسليمُ الدار إليه ببيّنةٍ قامت[9]. أو قرار كان مِنْك[10]! كان[10]القولُ قولَ المعزولِ، ولا يمين عليه، كما وصَفنا[11]. وأما فُلان الذي في يدهِ الدار. فإن صدق القاضي أنّهُ حكم له[12] بِذَلِكَ عليه. لم يُقبلْ قولهُ، ولا قول المعزولِ لهُ. وانتُزِعَ[13] من يدهِ[14]. ودُفِعَ[15] إلى الطالِبِ. إلاَّ أنْ يُقيم[16] بيّنة أنّ القاضي المعزول. كان حَكَمَ لهُ بِذَلِكَ. وهُو قاضٍ. وإنْ قال الذي في يده. العقار لي، ولم يحكم لي بهِ، هذا القاضي، ولم أخذهُ من هذا. فالقولُ قولهُ مع

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٨٤ وروضة الطالين ١١/١٣٠.
(٢) في نسخة (ب) فإن.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: عليه بأنه
(٤) في نسخة (ب) أو عقاراً.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: سئل فان قال.
(٦) في نسخة (ب) أخرجتها من يدي ودفعتها.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: ذلك بحكم.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: وأوجب.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: له.
(١٠) في نسخة (ب) ناقص: منك كان.
(١١) في نسخة (ب) لما وصفنا.
(١٢) في نسخة (ب) ناقص: له.
(١٣) في نسخة (ب) وانتزعت.
(١٤) في نسخة (ب) بزيادة: الدار.
(١٥) في نسخة (ب) ودفعت.
(١٦) في نسخة (ب) يقوم.

يمينهِ. قالهُ الكُوفيّ نصّاً.[1] وقلتهُ على مذهبِ الشافعي تفريعاً. وذلِكَ أنّه قال. ولو قال القاضي بعد العزل كنتُ حكمتُ لفُلانٍ على فُلانٍ. لم يُقبل حتى يأتي المقضيّ لهُ بِشَاهِدَيْنِ على أنّه حكم له قبلَ أنْ يُعْزَلَ. وهكذا كُلُ شيءٍ قائمٍ بعينهِ من عقار[2]، أو غيرِهِ[2].

(٤٢٠) واختلفا[3] إذا كان الذي يدعيه الطالب مُسْتَهْلَكاً[4]. فمذهبُ الشافعيّ، أنّ هذا والأولُ سواء. حتى صدَّق المحكومُ له، ما قال القاضي المعزول. كان عليه الضمان لِصاحبِهِ. ولم يُقبل[5]. قولهُ، ولا قول القاضي. قلته تخريجاً.

(٤٢١) فلم أقبلَ قول القاضي. لما حكيتُ عنه أنَّهُ قال[6]: لا يُقبلُ قول القاضي بعد العزل. أنّه حكمَ لِفُلانٍ على فُلان ولم يُقبلَ قول المُدّعى عليه. لأنَّه مُقرّ بأخذِ المَالِ من غيرهِ ومدّعي[7] لاستحقاقه على المأخوذِ منه[7].

وقال الكوفي: القول قول الذي صار ذلك الشيء إليه وقول القاضي المعزول، ولا ضمان على القاضي ولا على الرجل الذي صار ذلك الشيء إليه[8]. حكاه الخصاف عن الكوفي[9] [10].

---

(١) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٥٤.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: العقار وغيره.

(٣) في نسخة (ب) واختلفوا.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: عنده.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: في ذلك.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: قال.

(٧) في نسخة (ب) بلفظ: ومدع على الموجود منه باستحقاقه.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: وفي يده.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: نصاً.

(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٣.

[٥٧] بابُ: الضَمان في خطأ القاضي

(٤٢٢) قال: وإذا حَكَمَ القاضي بشهادة العَبيد أو الكُفارِ[١] في حدٍّ[٢] لله من حدودِ الزّنا[٢]. وقطعِ السرقةِ، وقتلِ الردَّة، فأخطأ[٣] في ذلِكَ. فمذهبُ الشافعيّ أنّ ذلك في مالِ القاضي. قلته تفريعاً. وذلِكَ أنّ الشافعيّ. قال: خطأ الإمامِ على عاقلته. دُونَ الإمام[٤]، والجالد، ودُونَ بيتِ المالِ[٥]. ولوْ قالَ: الجالِدُ[٦]: كُنتُ أرى القاضي مُخطِئاً. ولكنّي علمت أن بعض الفُقهاءِ قَبِلَ شهادة العَبيد ضَمِنَهُ[٧] والإمامُ معاً. قالهُ الشافعيُّ[٨] في الإمام نصّاً[٨] [٩]. وقُلته على مذهبِ الكُوفيّ تفريعاً.

---

(١) في نسخة (ب) والكفار.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: حد من حدود الزنا.

(٣) في نسخة (ب) وأخطأ.

(٤) في نسخة (ب) ناقص: الإمام.

(٥) انظر: الأم ٧٦/٦ ومغني المحتاج ٢٠١/٤ إلاّ أنه قال وفي قول في بيت المال لأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضر ذلك بالعاقلة.

(٦) في نسخة (ب) الجلاد.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: هو.

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: الشافعي نصاً في الامام.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٢٠٢/٤ والأم ٧٦/٦، إذ قال: ولو قال الجالد ضربته وأنا أرى الإمام مخطئاً عليه وعلمت أن ذلك رأي بعض الفقهاء ضمن الجالد.

(٤٢٣) وقال[١] الكُوفي نصّاً في ذَلِكَ. خطأ القَاضي على بيتِ المالِ[٢]. واتفقا على أنَّه لو كانَ حكمَ بالقِصّاصِ فأخطأ[٣]. إنّ ذلك على المقضي لهُ دون القاضي والمُعَدِلِ[٤] [٥].

(٤٢٤) واختلفا في أَداء ذلِكَ. فمذهب الشافعيُّ[٦] أنّ ذلِكَ يؤديه عاقِلَةُ المقضي لهُ[٧]. . قالهُ الكُوفيُّ نصّاً[٨]. وقلته على مذهبِ الشافعيّ تفريعاً[٩].

(٤٢٥) [١٠]واختلفا إذا كانَ الخطأُ في حد القذف. فقال الكُوفيُّ هذا كسايرِ الحُدودِ. يجبُ على بيتِ المالِ[١١]. وقلتُ على مذهبِ الشافعي تفريعاً[١١] إنّ ذلِكَ من حُقوقِ بني آدم. فيجبُ على عاقلةِ المقضي لهُ.

(٤٢٦) واتفقا فيما عدا ذلك من نَكاحٍ، وطلاقٍ، وعِتاقٍ، وعقارٍ.

(٤٢٧) وقال[١٢]: أنَّهُ متى[١٢]تبينّ للإمام انَّهُ حكم بشهادةِ العَبيد، أو

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: وقال الكوفي نصاً في ذلك خطأ القاضي على بيت المال.
(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٤. وعلل ذلك بأن في بيت المال حق جميع الناس. فما لحق من جهة الحاكم فإنه يثبت في الموضع الذي فيه حق جميع الناس. وهو بيت المال. وانظر: المبسوط ٩/٨٠.
(٣) في نسخة (ب) وأخطأ.
(٤) في نسخة (ب) والعدل.
(٥) انظر: الأم ٦/٧٦. وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٤.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: في ذلك.
(٧) في نسخة (ب) وقال الكوفي هو في مال المقضي له.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٤.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: ان ذلك من حقوق بني آدم يجب على عاقلة المقضي له.
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٤.
(١١) في نسخة (ب) ناقص: واختلفا إذا كان الخطأ في حد القذف. فقال الكوفي كساير الحدود. يجب على بيت المال. وقلت على مذهب الشافعي تفريعاً.
(١٢) في نسخة (ب) بلفظ وقال إنه شيء لو تبينّ.

الكُفـارِ، أو الصِغَار. إنَّـهُ ينقض مـا حَكمَ بـه. بِـردِّ الأمـر إلى مـا كـان[1] قبـل الحُكمِ. فـإن كان في عتـاقٍ[2] ردّه في الـرِّق وإن كـان في طَـلاقٍ، رَدّ المـرأة إلى زَوجِها، وإن كان في نكاحٍ أبْطلَهُ. وإن كان في مَالٍ ردّهُ إلى المقضي عليه[3].

(٤٢٨) واختلفَ[4] إذا تبيـنّ[5] أنّهُ أخـطأ فحكم[6] بِشَهادة فـاسِقَيْنْ. فمـذهبُ الشافعيّ أنّ ذلـك كالخـطأ بشهادة عبـدينِ. قال الشـافعيُّ بلُ الإمـام بِشَهادَةِ الفاسِقينِ أبينَ خطأ منه بشهـادةٍ العَبيدِ. لأنّ رَدّ شهـادةِ العبيد بتـأويلٍ. وردّ شهـادةِ الفاسِقِ بنصٍ[7]. ومـذهبُ الكُوفي[8]: لا يُـراعى في شيء من هـذهِ المسائلِ الفَسقُ[9].

(٤٢٩) واتفقا على[10]أنّ القـاضي لو أقـامَ على قـاذفٍ حداً. أو عـلى سارِقٍ قَطْعاً. فماتَ. لم يكن عليهِ شيء[11].

(٤٣٠) واختلفا في التعزيـرِ إذا مـاتَ. فمـذهبُ الشـافعيّ أنَّ عـلى القـاضي الكفّارَةَ في مـالهِ، والـدِيـة عـلى عـاقِلَتِـهِ، نصّ عليـهِ في الأم[12]. وقـالَ

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: عليه.

(٢) في نسخة (ب) العتاق.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢٥١/١١ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٤.

(٤) في نسخة (ب) واختلفوا.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: له.

(٦) في نسخة (ب) وحكم.

(٧) وهو: قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقـوله تعـالى: ﴿ممن ترضـون من الشهداء﴾ وليس الفاسق واحداً من هذين.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: إن.

(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٤.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: على.

(١١) انـظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص /٣٦٤ ومغني المحتـاج ٢٠٠/٤ والأم ٧٥/٦.

(١٢) انظر: الأم ٧٦/٦ إلاّ أنه لم يتعرض لذكر الكفارة هنا إذ قال وإذا ضرب الإمام فيها دون الحد =

الكُوفيُّ: لا دِيَّة عليه، ولا كَفَارَةَ[1].

(٤٣١) قال الشافعيّ: وإن ضرب الإمامُ رجُلاً في شِرْبِ الخَمرِ أربعين بالنعال وأطراف الثياب فمات فدمه هدر وإن ضَرَبَهُ ثمانينَ، ففيه نصفُ الدّيةِ على عاقلتِهِ. وإنْ ضربَهُ أحدَ[2] وأرْبعينَ. ففيها قَوْلان: أحدُهُما: النِصْفُ، والآخَرُ: جُزءُ من أحدٍ وأربعين جُزء مِن الدّيّةِ. وإن كان ضرب[3] بالسّياطِ. ضمن عاقِلَتَهُ الديّة. قلتهُ على مذهبه تخريجاً. لأنه نص أن ضرب[4] الخمر[4] بالنّعال، وأطرافِ الثيابِ[5]. . وقال الكُوفيّ. . يُضْرَبُ في حدّ الخَمْرِ ثمانينَ. فإن[6] ضَرَبَهُ أحدٌ وثمانين، فماتَ. ففيه نِصْفُ الدّيّة[7].

قال الشافعيّ: ولو كان رجُلٌ غُلف[8]. أو امْرأة لم تُخفض فأمَرَ[9] السُلطانُ فَعُذِر[10] فماتا. لم يضمنِ السُلطان. لأنَّهُ كان عليهما أنْ يَفْعلا. فإن[11] كان فَعَلَ في بردٍ شَديدٍ. أو حَرٍّ مُفْرِطٍ لم يَسلم[12] من عُذْرٍ في مِثله[13]. ضَمِنَ عاقِلَتَهُ الدّيّة[14].

= تعزيراً فمات المضروب، ضمنت عاقلة الإمام ديته.

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص /٣٦٤.

(٢) في نسخة (ب) أحداً.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: أربعين.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: الضرب في الخمر.

(٥) انظر: الأم ٦/٧٦ ومغني المحتاج ٤/٢٠٠.

(٦) في نسخة (ب): بلفظ: وإن ضرب أحداً.

(٧) لم أقف على مصدره.

(٨) الصواب: قلفه ومعناه: الجلدة التي تقطع في الختان وجمعها قلف وقلفات. انظر: المصباح المنير ٢/١٧٣. ويعني أنه رجل لم تقطع قلفته فهو غير مختون وبالنسبة للمرأة لا يقال ختان إنما يُقال خفض.

(٩) في نسخة (ب) وأمر.

(١٠) في نسخة (ب) فاعذر.

(١١) في نسخة (ب) وإن.

(١٢) في نسخة (ب) لا يسلم.

(١٣) في نسخة (ب) بلفظ: فيه.

(١٤) انظر: الأم ٦/٧٦ ومغني المحتاج ٤/٢٠٤.

[٥٨] باب: الرجوع عن الشهادة

(٤٣٢) قَـالَ: واختلفُوا في الشُّهـودِ إذا رَجَعوا عن الشَّهـادة قبلَ أن يَقضي بها[١] القَاضي. فقـالَ مالِـكُ بن أنسٍ: إذا أُثْبِتَتِ الشَّهادَة. وتَقَرَّرت عند القـاضي. ثم رَجَع الشَّـاهِدان عن الشَّهَـادة لم يسْتمعِ القـاضي إلى رُجوعهـما، وأمضى، القاضي[٢] القَضاءَ بها[٢][٣]. وقالَ الشَّافِعِيُّ والكوفيّ: إذا رَجَع الشهودُ عن الشَّهـادة قَبـلَ مُضيّ[٤] الحكمِ كـانَ[٤] الـرجـوعُ مقبـولاً[٥]. والحكمُ بـهِ غَـيْرُ واجبٍ[٦].

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: بها.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: وأمضى بهما القضاء.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٧/٤ إذ قال قولان: أحدُهمـا عدمُ النقض وهـو المرجوع عنه وهو ظاهر المصنف كالمدونة. والثاني نقض الحكم وهـو المرجوع إليه، وعليـه أكثر أصحاب الإمام، وذكر القولين بن جزي في القوانين الفقهية/٢٠٦. بينما قال ابن عبدالبر قولاً واحداً في المسألة وهو عدم الحكم بهذه الشهادة. انظر الكافي ٩١٨/٢ وقال مثل هذا الخرشي ٢٢٠/٧ والعدوي في حاشيته على الخرشي ٢٢٠/٧ وجاء في المدونة. إذ قـال أرأيت أن شهدا على رجل بالسرقة ثم رجعا عن شهادتهما. قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما قال ذلـك لهما عنـد مالك. قلت وكل من شهد على شهادة فرجع عنها قبل أن يُقضى بها فله ذلـك في قـول مالـك ولا يكون عليه شيء في قول مالك. قال: نعم. المدونة ٤٢١/٤.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: قضاء الحاكم فإن ذلك.

(٥) في نسخة (ب) مقبول.

(٦) انظر شرح فتح القدير ٥٣٦/٦ والمبسوط ١٨٩/١٦ ونهاية المحتاج ٣١٠/٨.

(٤٣٣) واتَّفقُوا على أنّهم إذا رَجَعوا بعد ما قضى[١] القاضي أن[٢] ليس[٢] إلى نَقض ما قضىٰ بِه سَبيلٌ[٣] إلاّ ما رُوي عن حَمّادِ بن أبي سُليمان[٤] أن[٥] يَنقُضَ القَاضي حُكْمَهُ[٦].

(٤٣٤) واختلفوا في ضمانِ ما تَلَف بشَهادتِهم. فقالَ مَالِكٌ وابنُ أبي ليل لا ضمان في ذلك كُلّه[٧].

وقَالَ مَالكٌ: ويُؤدَبُ إذا رَجَعَ.

وقالَ الشَّافِعيّ: في كِتَابِه الجديد: لا ضَمانَ عَلَيهم فيما تَلَف بشَهادتِهم

---

(١) في نسخة (ب) قضاء.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: فليس.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٥٣٦/٦ ونهاية المحتاج ٣١٠/٨.

(٤) حماد بن أبي سليمان الكوفي، الفقيه. قال الأمام محمد بن الحسن، ما رأيت أفقه من حماد، توفي سنة ١٢٠ هـ انظر طبقات الشيرازي/٨٣.

(٥) في نسخة (ب) أنه قال.

(٦) انظر: شرح فتح القدير ٥٣٦/٦ والمبسوط ١٧٨/١٦ إذ قال: وذكر عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضي. فإنه ينظر إلى حالهما يوم رجعا. فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا. صدقهما القاضي في الرجوع، ورد القضاء وأبطله، وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا أو دون ذلك لم يصدقهما القاضي، ولم يقبل رجوعهما، لم يضمنها شيئاً، وكان القضاء الأول ماضياً. ونقل الطحاوي عنه مثل ذلك: أنظر اختلاف الفقهاء/٢١٦.

(٧) انظر الكافي لابن عبد البر ٩١٨/٢ إلاّ أنه قال بخلاف هذا القول إذ قال وإذا شهد شاهدان وحُكم بشهادتها ثم رجعا عن شهادتها، وذكرا أنها غلطا. لم ينقض الحكم المنعقد بشهادتها، وغُرما ما أتلفاه على المشهود عليه بشهادتها. وجاء مثل ذلك في الخرشي ٢٢/٧ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٧/٤ والقوانين الفقهية/٢٠٦ إلاّ أنه قال: إذا أقر أنه تعمد الزور. وجاء في المدونة إذ قال: قلت أرأيت إن رجعا عن شهادتها بعدما قضى القاضي بشهادتها وقد شهدا في دين، أو طلاق أو حد من الحدود، أو عتاق، أو غير ذلك. قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً. وما سمعتُ أحداً من أصحابنا يحكى عن مالك فيه شيئاً. إلاّ أني أرى أن يضمنا ذلك الدين، ويكون عليهما العُقْلُ في القصاص في أموالهما، وتكون عليهما قيمة العتق. وفي الطلاق إن كان دخل بها، فلا شيء عليهما، وإن كان لم يدخل فعليهما نصف الصداق انظر المدونة ٤٢١/٤.

إلاّ في أربعةِ أشياءَ: أحَدُها: الـدَّمُ من قِصّاصٍ[1] نفسٍ[2] أو جُـرحٍ، أو قَطعِ سَارِقٍ، أو رَجْمِ مُحْصَنٍ، أو قَتْلِ مُرْتدٍ، وغَيْرِ ذَلكَ. والثَّاني: فَسْخُ النِكـاحِ من طَـلاقٍ، وخُلْعٍ، ورَضَاعٍ، وغَـيْرِ ذلِك من الفـراقِ بَيْنَ الـزَّوْجَـيْنِ، والثـالِثُ: العِتاق[3]، والرابعُ: الوَقفُ فأمّا[4] ما أتلفوا بِه[5] من المَالِ، فَـلا ضَمَانَ عليهِم، وقَال في كِتَابِـه القَديمِ، كُلَّما[6] أتْلَفُـوا بِشهاداتهم: أُخِـذوا به إذا رَجعـوا[7]. وبهِ قال الكوفي وصَاحِبّاهُ. . إلاّ في الشَّهَادةِ على الطَلاقِ. إنّهم[8] إذا رَجَعوا، وكانَ الـزَّوجُ قد دَخَـل بهَا لم يَضْمَنها[9]. فَـإنْ[10] لم يكن دَخَـل بهـا، وسَمَّى. فنصفُ المَهـرِ. وإن لم يكن سَمَّى ضَمِنـاً[11] المُتعـة[12]. وسَـأُفَسّرُ ذلِـك عـلى اختـلافِ مَـذاهِبهم. فَلَوْ[13] أن رجلينْ شَهدا عـلى رَجُـلٍ أنّـه طَلَّقَ امـرأتَـه هَـذِه ثَـلاثَ تَـطليقاتٍ، أو أنّها أُمّـهُ من الرَّضـاعة[14]. أرضعتـهُ خمسَ رَضْعـاتِ معلومـاتٍ، رضاع[15] بعد رضَاعٍ في حولَين[16]. ففرّق القاضي بينهما، ثُمَّ رَجَعا عن الشَّهادَةِ.

---

(١) في نسخة (ب) ناقص في.
(٢) في نسخة (ب) زيادة، أقتص بشهادتهم.
(٣) في نسخة (ب) الاعتاق.
(٤) في نسخة (ب) وأما.
(٥) في نسخة (ب) ناقص بهِ.
(٦) في نسخة (ب) كل ما.
(٧) انظر: الأم ٧/ ٥٠ ومختصر المزني بهامش الأم ٥/ ٢٥٩.
(٨) في نسخة (ب) فإنهم.
(٩) في نسخة (ب) يضمنوا.
(١٠) في نسخة (ب) وإن.
(١١) في نسخة (ب) ضمن ولعله الصواب.
(١٢) انظر: شرح فتح القدير ٦/ ٥٣٨ و٥٤٥ والمبسوط ١٧/ ٥.
(١٣) في نسخة (ب) ولو.
(١٤) في نسخة (ب) الرضاع.
(١٥) في نسخة (ب) ارضاعاً.
(١٦) في نسخة (ب) الحولين.

فإن كانَ ذلكَ بعدَ الدُّخولِ، ضَمِناً للزوج مَهَر المثل لا اختلافَ بين الشافِعيّ والكوفي في ذلك. وإنّ كان ذلك قبل الدُّخولِ. فلِلشافعيّ قَولان[١] أحدُهما: أن[٢] يَضْمَنا[٣] نصفَ مَهرِ المثل للزّوج، وبهِ قال الكوفي[٤]. والقولُ الثاني: إن عليْهما[٥] للزّوج مهرَ المِثل. وقبلَ الدخولِ، وبعد[٦] سُواء. والأولُ[٧] من قول الشافعيّ أشبه، لأنّه لا يختلفُ. قولُه أنه لو زوجت صغيرةٌ من صغيرٍ فأرضَعْتهما امرأة حتى بطل النكاح. إنّ عليهما[٨] نصف مهر مثل[٩] الصغيرة للصغير[٩]. فكذلك[١٠] الشاهِدُ إذا رجع كالمُرضعة. وإن كانا قد يفترقان من أنّ[١١] الرضاع موجبٌ[١١] للفِراق على التحقيق. وليست[١٢] كذلك شهادةُ الزُّور. وإن شهدا على رجلٍ أنه اعتق عبده هذا لسيِّده. لا إختلاف بينهم[١٣] في ذلك[١٤]. وإن شهدوا على رجلٍ بقتلِ عمدٍ. فحكم القَاضي فيه بالقِصاصِ، أو على سارقٍ فقُطع. أو على مُحْصَنٍ فَرُجِم. ثم رَجعوا عن الشهادة. سُئلوا. فإن قَالوا عَمَدنا فيه إلى شهادةِ الزُّور عليهِ ليُقْتلَ به، ويُقطَع. كان عليهم[١٥] القِصاصُ في ذلك عند

(١) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/٥٩، وروضة الطالبين ١١/٣٠٠ والأم ٧/٥٠.
(٢) في نسخة (ب) ناقص: إن.
(٣) في نسخة (ب) يضمنان.
(٤) انظر: المبسوط ١٧/٥ وروضة الطالبين ١١/٣٠٠.
(٥) في نسخة (ب) عليها.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: بعد.
(٧) في نسخة (ب) الأول.
(٨) في سخة (ب) عليها.
(٩) في نسخة (ب) بلفظ: المثل للصغيرة عن الصغير.
(١٠) في نسخة (ب) كذلك.
(١١) في نسخة (ب) الرضاعة موجبة.
(١٢) في نسخة (ب) وليس.
(١٣) في نسخة (ب) بينهما.
(١٤) انظر: الأم ٧/٥٠ والمبسوط ١٧/٤.
(١٥) في نسخة (ب) عليهما.

الشافعيّ[1].

وقال الكوفي: لا قِصاص عليهم[2]!

(٤٣٥) وإنْ قال الشهودُ أخطأنا[3] في الشهادة أو غَلِطنَا[3]. ولم نَعْمَد. أو لم[4] نَدْرِ أنَّه يجب عليه القتل في ذلك. وكَانُوا مِمّن قد يَجْهلون مثل ذلك. كانت شُبْهةً، لا قودَ عليهم. ولَكنْ عليهم الديّة في أموالهم دون العاقلة. لا اختلاف بينهم في ذلِك[5].

(٤٣٦) واختلفوا إذا كانت الشهادة في مَالٍ أو عقارٍ، فقضىٰ به القَاضي، ثمَّ رَجَوا عن الشهادة. فقال الشَّافِعيّ[6] ضمن[7] الشُّهود للمَقْضيّ عليه قيمةَ ما قضىٰ به القَاضي لهُ[8][9]. وبه قال الكوفي[10]. وقال في كتاب الجديد لا ضمان فيه على الشُّهود، وبه قال[11][12]. [مالك].

(٤٣٧) ولَوْ أنّ شاهدينِ شَهِدا على رجُلٍ أنَّه أعتقَ عبدُه هذا. فقضىٰ عليه القاضي بالعَتق، ثمَّ رَجَعا. فعليْهما قيمة العَبدِ. وإن رَجَع أحدهما.

---

(١) انظر: الأم ٧/٥٠ وقال في هذا الموطن: ما كان فيه من ذلك قصاص خير بين أن يقتص، أو بأخذ العُقل. ومختصر المزني بهامش الأم ٥/٢٥٩ ونهاية المحتاج ٨/٣١١.

(٢) انظر: المبسوط ١٧/٢٢.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: أخطأنا أو غلطنا في الشهادة.

(٤) في نسخة (ب) ولم.

(٥) انظر: الأم ٧/٥٠ ونهاية المحتاج ٨/٣١١ والمبسوط ١٧/٢٢ وشرح فتح القدير ٦/٥٤٧.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة في القديم، وهو الصواب.

(٧) في نسخة (ب) يضمن.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: له.

(٩) انظر: الأم ٧/٥٠ وروضة الطالبين ١١/٢٩٦.

(١٠) انظر: شرح فتح القدير ٦/٥٣٨.

(١١) في نسخة (ب) مالك وهو الصواب.

(١٢) انظر: المدونة الكبرى ٤/٤٢١ والخرشي ٧/٢٢٠ والقوانين الفقهية/٢٠٦. أقول: سبق أن بينت تفصيلاً قول المالكية في المسئلة في ص هامش.

فعليـه نصف القيمةِ. لا اختـلاف بينهم[1]. ولَوْ شَهِـد في ذلكَ أربعـةُ شهـداء. فقضى القاضي بِه. ثمَّ رَجَع أحدهُم. فلا ضَمانَ عليه. فإنْ[2] رَجَع الثاني، فـلا ضَمانَ عليه. فإن[3] رَجَع الثالثُ فعلى الثلاثة الـذين رَجعوا نصفَ القيمـة بينهم أثلاثاً. فإن رَجَع الرابعُ ضِمنَ كُلّ واحدٍ منهم[4] رُبعَ قيمة[4] العَبـد سواء. قلتـه على مذهب الشَّافِعيّ تفريعاً. وقالـهُ الكُوفِيّ وصـاحِبَاه نصـاً[5]. وإنّ شَهِد رجُـلٌ وامـرأتان بِمَـالٍ. فقضى به القـاضي. ثُمَّ رجَعت احْـدى المـرأتـين عن الشهـادة فعليها الرُبع، وإن رجعت المرأتان فعليهما النِّصْفَ. فـإن[6] رَجَعوا كُلُهم، فعـلى الرجل النِصْفُ، وعلى المرأتين النِصف. هذا[7] قياسُ قول الشافعي على مـذهبِهِ القَديم، وبهِ قال الكُوفيُّ وصاحِبَاهُ[8]. وقال الشَّافِعيُّ في كتابِهِ الجـديد لا ضمـانَ في شيء مِن ذلكَ[9].

(٤٣٨) وإن شَهِـدَ في ذلكَ رجـلٌ وعشرُ نِسْوةٍ. فـرَجَع منـهُ ثـمان[10] نِسْـوةٍ، وبقي رجُلٌ وامـرأتان، فـلا اختلافَ فيـه. أن[11]لا ضمان عليهنَّ. فـإن رَجعت التـاسِعَةُ، فعليهِنّ ربـعُ القيمةَ بينهُن اتسـاعـاً. وإن رَجعت العَـاشِـرَةُ. فعَليهنّ نصف القيمة بينهُنَ أعْشاراً. هذا قياسُ قَوْلِ الشافعيّ[12]القَـديم. وعلى

---

(١) في نسخة (ب) بينهما.
(٢) في نسخة (ب) وإن.
(٣) في نسخة (ب) وإن.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ الربع من قيمة.
(٥) انظر المبسوط ١٧/١٠ و١٨٧/١٦.
(٦) في نسخة (ب) وإن.
(٧) في نسخة (ب) فهذا.
(٨) انظر: المبسوط ١٨٧/١٦.
(٩) انظر، روضة الطالبين ٣٠٤/١١.
(١٠) في نسخة (ب) ثماني.
(١١) في نسخة (ب) انه.
(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: في.

مَـذْهَبِه الجـديد. لا ضَمـانَ، ولا اختلافَ بـين [الكُوفيّ[1] وصَـاحبيْـه في ضمـان ذَلِك، كما وصفتُ. واختلفوا إذا رَجَع][1] الرجُل والعشر نِسوةٍ. فقال الكُـوفيّ: يجبُ على الرجل سُدُس القيمة وعلى عَشرِ نِسْـوةٍ[2] خمسة أسـداسٍ. جعل كُـلّ امْرأتين بمنزلةِ رجُلٍ واحِدٍ[3].

وقال: أبو يوسُف[4]: يجب على الرجل نِصفَ القيمة. وعلى عشر نسـوةٍ[5] نصف القيمـة، جعلهُن[6] بمنـزلـةِ[7] رجُـلٍ واحـدٍ[7][8]. والأولُ عنـدي بمـذهَبِ الشَّافِعيّ في القَديم أشبه[9].

(٤٣٩) فـإن[10] كـان القـاضي[11] حكمَ بِشَـاهِـدٍ ويَمِـينٍ. ثُمَّ رَجَـع الشَاهِدُ، فعَلَيْه نصفُ القيمةِ. وإن[12] كان شَهِدَ رجلٌ وامرأةٌ. فلم تُوجَدُ امـرأة أخرى فَحَلَف المُدَّعي، وحَكم لَهُ القاضي. ثُمَّ رجعت المـرأة عن الشهادة، فـلا شيء عَلَيْها. وإن رجَع الرجلُ دُونَها، فعليه نصفُ القيمةِ. فـإن[13] رجَعا معـاً.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل لذا أثبته هنا لأهميته.
(٢) في نسخة (ب) النسوة.
(٣) انظر: المبسوط ٨٧/١٦ وشرح فتح القدير ٥٤٢/٦.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة، ومحمد.
(٥) في نسخة (ب) النسوة.
(٦) في نسخة (ب) جعلاهن.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: الرجل الواحد.
(٨) انـظر: المبسوط ١٨٧/١٦، ونُسب هـذا القول لمحمـد أيضاً إذ قـال وقال أبـو يوسف ومحمـد رحمهما الله. على الرجل النصف وعلى النساء النصف، لأن النسـاء وإن كثرن في الشهـادة، لا يضمَّن إلاّ مقام رجل واحد. وانظر الشرح فتح القدير ٥٤٢/٦.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة، والله أعلم.
(١٠) في نسخة (ب) فإذا.
(١١) في نسخة (ب) بزيادة، قد.
(١٢) في نسخة (ب) فإن.
(١٣) في نسخة (ب) وإن.

فكذلِك يَجِبُ على الرجل نصفَ القيمةِ، ولا شيء على المرأة. لأنّ الحكمَ لم يقع بشهادَتِها. إذا كانت وحدها، قُلتُ ذلك كُلَّه تفريعاً على مذهب الشَّافِعِيّ في القديم. وأمّا على مذهَبِهِ الجَديد. فلا ضمانَ على الشاهِدِ في ذلك.

وأمّا[1] الكُوفِيّ وصاحِباهُ: فإنَّهم لا يَرَون القَضَاءَ بِشَاهِدٍ ويَمِّينٍ، وقالوا إن قَضى به القاضي، نُقِضَ حُكمَهُ إن رُفِع إلى قَاضٍ آخر[2].

(٤٤٠) ولَوْ شَهِدَ رَجُلان وامرأةٌ. ثُمَّ رَجَعوا عن الشَّهادةِ، فلا شيءَ عليهَا. وإن شَهِد رَجُلان وامْرأتان، ثم رَجَعوا، فعلَيْهم القيمةَ بينهم[3] أثلاثاً على الذَكر مثلُ حَظِ الأنثيين. قلتُهُ على قَديم مَذْهَبِ الشافِعيّ والكُوفِيّ تفريعاً. وكان الشَّافِعيُّ[4] يحكُم في الوَقْفِ بِشَاهِدٍ وامْرأتين. وبِشَاهِدٍ ويَمِّينٍ. فإن رَجَعوا الشَّهادةِ بعد الحُكم ضمِنُوا على مَذْهَبِهِ في الجديد والقَديم، وتفسيرُهُ في الضمان على ما يثبتُ من هذهِ المَسَائِلِ. ولو شَهِدَ أربعةٌ على رَجُلٍ بالزِنا. ولم يَشهدوا على إحصانِهِ. فشَهِد[5] شاهِدان على احصَانِهِ. فحَكَم الحاكمُ عليه بالرَجمِ. فأيّهم رَجَع عن الشهادة. كان عَلَيه سُدس الدِّيَة، وإن شَهَد عليه اثنان بالزنا والأحْصَان. والاثنان[6] بالزِنا فقط. فأيُّهما رَجع مِمَّنْ شهد بالزنا والأحْصَان معاً. فعَليه ثلثُ الدِّيَة. وأيُّهما رَجَع مِمَّن شَهِد بالزِنا دون الأحْصان. فعليه سُدْسُ الدِّيَّة. فإن شَهِد ثلاثةٌ بالزِنا والأحصان. وواحِدٌ بالزِنا فقط، فإن رَجَع الذي شَهِد بالزِنا فقط[7]. كان عَلَيْه[7] سُدْسُ الدِّيَة. وإن رَجَع من الثلاثةِ واحِدٌ. فعَليهِ

---

(١) في نسخة (ب) فإما.
(٢) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/٢١٤.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: بينهم.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: رضى الله عنه.
(٥) في نسخة (ب) وشهد.
(٦) في نسخة (ب) واثنان.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: فعليه.

سُدُس الدِّيَـة. وإن رَجَع آخـر، عُزِل من الـدِّيَّة ثلثُ وضَمَّ إلى السُـدس الذي الْزَمْنَـا[1] الـراجع عن شَهـادةِ الـزنـا والأحصـان. فيكُـونُ ذلـك نِصْف الـدِّيـةَ فيشتركا[2] فيه بينهما نصفان. فإن[3] رجَع الرابعُ ضُمَّ بقيّةُ الـدِّيَّة وهـو ثُلثُها[4] إلى النصفِ الذّي اشترك فيه الثاني والثـالث فيكونَ بينهم أثْـلاثاً. وإن كـان الأربعةُ كلَّهم شهدُوا بالزنا والأحصان معاً فـأيّهم رَجَع ضمن الـرابُع. وإن شَهِـد خمسةُ بالزنا والأحصَان. فرَجَع واحِدٌ، فلا شيء عليهِ. وإن رَجَع آخـرٌ. فَرُبْـعُ الدِّيَـة بينهما نِصْفَان. وإن رَجَع ثالِث[5] ضُمَّ إلى ذلـك رُبْعُ آخـر. فكان بينهم أثـلاثاً. وأن[6] رَجَع رَابعُ ضُمَّ إلى ذلك كُلِّه رُبْعُ آخـر، فكان بينهم أربـاعاً. وإن رَجَـع خـامسٌ ضُمَّ إلى ذلِك[7] رُبُـع. فتكُونُ الـدِّيَّة كُلُّهـا[8] بينهم أخماسـاً. وإن شَهِـد أربعُـة بالـزِنَا والأحصـان. فَرَجـع أحدُهم[9] عن الأحْصَـان، فـلا شَيءَ علَيْـهِ. وهكذا لو رَجَع ثاني[10]عن الأحصان. فإن رَجَـع ثالثُ عن الأحصـان. فَسُدسُ الدِّيَّة بين[11]من رَجَع أثلاثاً. فإن رَجَع رابـعُ عُزِلَ من الـدِّيَّة سُـدُس. وضمَّ إلى السُدسِ الأول، فكان بينهم أرباعاً. فإن كانت المسئلةُ بِحَـالها، ورَجَـع أحدُهم عن الزنا والأحْصَـان. فإن رَجَـع ثاني[12]عن الـزنا دُون الأحصـان. فعليه أيضـاً

---

(١) في نسخة (ب) ألزمناه.
(٢) في نسخة (ب) فيشتركان.
(٣) في نسخة (ب) وإن.
(٤) في نسخة (ب) ثلثاها.
(٥) في نسخة (ب) الثالث.
(٦) في نسخة (ب) فإن.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: كله.
(٨) في نسخة (ب) ناقص: كلها.
(٩) في نسخة (ب) واحد.
(١٠) في نسخة (ب) ثان.
(١١) في نسخة (ب) بلفظ: بينهم أعني.
(١٢) في نسخة (ب) الثاني.

سُدُس آخر. وكذلك[1] لو كان رُجُوعه عن الزنا والأحصان. فإن رَجَع ثالث عن الزنا[2] دون الأحصان. فعليه أيضاً[3] سُدُس آخر. ولو[4] كان رُجُوعه[4] عن الزنا والأحصان. نُظِر في الأوليّين[5] فإن لم يكونا رجعا عن الأحصان. فَلَيْس على الثالث إلّا السدس. الذي ذكرنا. وإن كان[6] الأولان، قد رَجَعا[7] عن الزنا والأحصان عزل من الدِّيَّة ثلث[8] آخر. فكان بينهم اثلاثاً، فيكون قد لَزِم كُلّ واحد منهم تُسعاً[9] فإن[10] رَجَع الرابع عن الزنا دون الأحصان. فعليه سُدسُ الدِّيَة. وإن كان رُجُوع[11] عن الأحصان دونَ الزنا. فالسُدس الذي ألزمنا[12]. يُضَم إلى السُدُس الذي قسَّمنا[13] بين الثلاثة ندباً. وقُسِّم بينهم أرباعاً لرجوع[14] كلهم عن الأحصان. وإن[15] كان الرابع[16] رجع عن الزنا والأحصان. فعليه سُدس[17] لرجوعه عن الزنا. كما وصفنا، وحصَّته من الثلث، كما قَسَّمنا، فيكون قد لَزِمَه، ولَزِم كُلُّ واحدٍ منهم رُبع الدِّيَة[18].

(١) في نسخة (ب) بزيادة: أن.
(٢) في نسخة (ب) ناقص: عن الزنا.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: أيضاً.
(٤) في نسخة (ب)، بلفظ، وإن كان رجوعه.
(٥) في نسخة (ب) الأولين.
(٦) في نسخة (ب) كانا.
(٧) في نسخة (ب) ناقص: عن.
(٨) في نسخة (ب) سدس: وهو الصواب.
(٩) في نسخة (ب) سُبُعاً. وهو الصواب.
(١٠) في نسخة (ب) وإن.
(١١) في نسخة (ب) رجع.
(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: إياه.
(١٣) في نسخة (ب) قسمناه.
(١٤) في نسخة (ب) برجوع.
(١٥) في نسخة (ب) فإن.
(١٦) في نسخة (ب) بزيادة: قد.
(١٧) في نسخة (ب) السدس.
(١٨) انظر: روضة الطالبين ١١/٣٠٦ و٣٠٧.

[٥٩] باب: الرجوع عن الشَّهَادة على الشهادة

(٤٤١) قال: وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهد، وآخران على شهادة آخرٍ في عتقٍ. وحكم القاضي بذلك. ثمَّ رَجَع أحدُ الشهود الأربعة. فعليه ضمانُ الرُّبع. وإن رجَع إثنان فعليهما النِّصف. وإن رَجَع[١] كل الأربعة[١]. فعليهم ضمانُ الكل أرباعاً. وإن لم يرجع الأربعة الذين شهدوا عند القَاضي. ولكن رَجَع الشاهدان المشهود على شهادتهما، سألهما القاضي. فإن قالا أشهدناهم على شهادَتِنا. ولكنّا غَلطنا في الشهادة. أو كَذِبنا. ضُمِنَا قيمة العبد بينهما نصفان[٢]. وإن قالا: ما أشهدناهم على شهادتنا، أو سكتا عن التفسير. ولم يقولا شيئاً، فلا ضمانَ عليهما، ولا على الأربعة. قلته[٣] على مذهب الشافعي تخريجاً[٣]. لأنَّه لا يجعل الشاهد راجعاً عن الشهادة. بشهادة الأربعة. ما لم يعترف أنه راجع وذلك أنَّه قال لو شَهِدَ رجلٌ بحقٍ. ثُمَّ شَهِدَ به مع آخر، على شهادة شاهدٍ[٤]. لم أقبلْ. لأنّ في قَبولِ شهادَتِه على شهادة من شَهِد على

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: الأربعة كلهم.
(٢) في نسخة (ب) النصفان.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: قلته تخريجاً على مذهب الشافعي.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: شاهد.

شَهـادتِهِ. تصـديقُ شهادَةِ الأولى. فكـذلك تكـذيبُ الشُهودِ[1]، عـلى شهـادتهم بشَهـادة الأربَعة. تصـديقٌ لِشَهادتهم[2]. فـلا أضمن به. إلاّ أن يعترفَ المشهودُ على شهادتِهِ. أنَّهُ أشهدهم. وإنَّهُ الآن راجعٌ عما أشهدهم. فأخذنـا باعترافِهِ.

وحكى محمّد بن الحسَن عن أصحابِهِ: أنَّهُ لا ضَمانَ عليهما إذا رَجَعـا[3]. وروى أبو يوسف في الإملاء[4]. عن الكوفيّ نحوَ ما وَصَفتُ على مَذهَبِ الشـافعيّ. إذا قالا أشهدنَاهم، فعليهما الضمان. وإن[5] قالا مـا أشهدنـاهم، فلا ضَـمان[6]. ولم يروي[7] شيئاً إذا سكتا. لم يبيّنا ذلك. والـواجب عندي[8] عـلى مذهبـه. أن لا ضمانَ عَلَيهما، كما وصفتُ[9]. وإن قالَ الأربعة الذينَ شَهِدوا عند القـاضي بعد الحُكم. فإنَّ[10]كانَ الشَّاهِدان اشْهدانا عـلى شَهادتيهـا. ولكنَّهما كَـذَبا، سُئِلوا، فـإن قَالـوا، كُنّا نعرف ذلـك قبـلَ الحكم ضُمِنُـوا. وإن قَـالـوا لم نعلمَ إلاّ بعـد الحُكم، فَلا ضمانَ. وكذلِكَ لـو قالـوا أنَّهما أشهدانـا، ثُمَّ رَجَعا عن الشَهـادةِ، سُئلوا. فإن قَالَوا عرفنا ذلك قبل الحكم. ضَمنُوا، وإن قـالوا لم نعْـرف إلاّ بعد الحِكم فلا ضَمانَ عليهما على مذهبِ الشافعي[11] تفـريعاً. وحكى الخصـاف عن

---

(١) في نسخة (ب) المشهود وهو الصواب.

(٢) في نسخة (ب) شهاداتهم.

(٣) انـظر: روضة القضـاة وطريق النجـاة ٣١٢/١ وشرح فتح القـدير ٥٤٩/٦ إذ قـال: هُنـا لا يضمنان. يعني قال محمد في إنكار الأصول الأشهاد. لا يضمن الأصلان.

(٤) ليس لأبي يُوسُف كتابَ بهـذا العنوان، ولعـل الصواب: الأمـاني. وقد سبق التعـريف به. أو المُراد بِه أدب القاضي لأنّ حاجي خليفة قال عنه وهْو أوّل من صنف فيه املاء. انظر: كشف الظنون ٤٦/١.

(٥) في نسخة (ب) وإذا.

(٦) انظر المبسوط ٢١/١٦ وروضة القضاة وطريق النجاة ٣١٢/١ وشرح فتح القدير ٥٤٩/٦.

(٧) في نسخة (ب) يرو.

(٨) في نسخة (ب) عليهم.

(٩) في نسخة (ب) وصفنا.

(١٠) في نسخة (ب) قد.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة: قلته.

الكوفيِّ أن لا ضمان[1]. ولم يسألهم عن معرفتهم بذلك متى كان[2]. وإن رجعوا كُلُهم عن الشَّهَادةِ. سُئِلوا كيفَ كانَ هذا الأمرُ. فإن قال شاهِدُ الأصلي. أشهدناهم على شهادَتِنا. ولكنَّا غَلِطنا، أو كَذبنا، رجعنا[3]. وصدقهم على ذلك الأربعة الذين شهدوا عند القاضي. ضُمِّن شاهدا الأصْل. دُون الأربعةِ وإن قَالا ما أشهدناهم على شهادتنا، وصَدَّقَهما على ذلك الأربعةُ. ضُمِّن الأربعةُ دون شاهدي الأصل. فإن[4] قال شاهد[5] الأصل أشهدناهم على شهادتنا. لكنّا غلطنا، أو كذبنا. وقال الأربعة: ما أشهدنَا على شهادتِهما. ولكنا كذَبنا أو غَلِطنا، فَشَهِدنا على شَهادَتِهما. فالضمانُ على الأربعة الذَين شهدوا عند القاضي، دون شاهدي الأصل، لاعترافهم أنّهم ما شهدوا على شهادتهما، إلاّ زُوراً، قلته على مذهب الشافعيّ تفريعاً لما وصفتُ وقاله الكوفي نصاً[6].

---

(١) انظر؛ أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٧٦٦.

(٢) في نسخة (ب) كانت.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: رجعنا.

(٤) في نسخة (ب) وإن.

(٥) في نسخة (ب) شاهداً.

(٦) انظر: المبسوط ٢١/١٦ وروضة القضاة وطريق النجاة ٣١٣/١.

[٦٠] باب: ما يُصْنَع بشاهد الزُور

(٤٤٢) اختلف الشافعي والكوفيّ: فيما يُعْلَم[١] به شهود الزُور[١].
فقال: الشافعي إذا عَلِمَ القاضي من رجلٍ باقراره، أو تيقن أنَّه شهد عنده بزُور، عزره دون الأربعين. وشهر أمره[٢][٣]. وقال محمد وشاهد الزور عندنا[٤] من أقر على نفسه بذلك[٤]. وأمَّا[٥] أن يكذبه المشهود له. أو تقوم بيّنة بخلاف ما شهد به فلان[٦].

(٤٤٣) واختلفوا فيما يُصْنع بشاهد[٧] الزّور[٧]. فقال الشافعيّ يعزره القاضي دون الأربعين. ويُشهر أمرَه. فإن كان من أهْل المَسْجد. وقّفَه فيه وإن كان من أهْل قبيلٍ وقّفهُ في قبيلِه، أو في سوقِه، وقال: إنّا وجدنا هذا شاهد

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: يُعمل بشاهد الزور.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: فإن كان من أهل المسجد وقفه فيه، وإن كان من قبيل وقفه في قبيلته وفي سوقه.
(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/١٤٥.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ، من أقر على نفسه بذلك عندنا.
(٥) في نسخة (ب) فإما.
(٦) انظر: المبسوط ٢٦/١٤٥.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: بشاهده.

زورٍ فاعرفوه[1]: وبه قال أبو يوسف ومحمد[2]! وقالا يحبس مع ذلك حتى تظهر توبتَه[3]. ثمَّ قال أبو يوسف بعد ذلِك يَبْلُغ بالتعزير خمسة[4] وسبعين. على قدر ما يرى الأمام[5]. وقال الكوفي يُشهره[6] وينادي عليه في مجلسه، أو في سوقه، ويحذِّر الناس[7] منه[7]. ويقول[8] إنّا وجدنا هذا شاهد زور. فاحذروه، وحَذِّروا النَّاس[10]. وقد رُوي نحو ما قاله الشافعيّ حديث، حدثنا به عبدالله بن غنام: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة. حدثنا وكيع، عن سُفيان، عن الجعْد بن ذكوان[11]. قال: شهدتُ شريحاً ضَرَب شاهد زُورٍ[12] خفقات[13] ونَزَع عمامته عن رَأسه[14]. وسفيان عن أبي حُصين[15]. قال كان شُريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومِه. أو إلى سُوقه. فيقول إنّا[16] قد زَيَّفنا شهادة هذا[17]. ورُوي عن عُمر[18] أنَّه

---

(١) انظر، روضة الطالبين ١١/١٤٥.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة ابن الحسن.

(٣) انظر: المبسوط ١٦/١٤٥ وقالا لا يُباح بالتعزيرات سبعين سوطاً. وانظر شرح فتح القدير ٦/٥٣٣.

(٤) في نسخة (ب) خمساً.

(٥) انظر: المبسوط ١٦/٤٥ و شرح فتح القدير ٦/٣٥.

(٦) في نسخة (ب) يشهر.

(٧) في نسة (ب) بلفظ: منه الناس.

(٨) في نسخة (ب) ويُقال.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: منه.

(١٠) انظر: شرح فتح القدير ٦/٥٣٣.

(١١) الجعد بن ذكوان، مولى لشريح القاضي، كان قليل الحديث، انظر: طبقات بن سعد ٦/٣٤٧.

(١٢) في نسخة (ب) الزور.

(١٣) خفقات: معناها: ضربات خفيفة. انظر المعجم الوسيط ١/٢٤٧.

(١٤) انظر: نصب الراية ـ كتاب الشهادات ـ ٤/٨٩ ومصنف بن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٧/٢٥٩.

(١٥) في نسخة (ب) الحصين.

(١٦) في نسخة (ب) بزيادة، وجدنا هذا شاهِدَ زور. وقد.

(١٧) انظر: نصبُ الراية ٤/٨٨ ومصنف ابن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٧/٢٥٩.

(١٨) في نسخة (ب) بزيادة: رضى الله عنه.

شهر به. ولم يضربه[1]. نحو ما قاله الكوفيّ[2].

(٤٤٤) حدثنا عبدالله بن غنّام. حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة. حدثنا وكيع حدثنا شعبة، عن عاصم بن عبيد الله[3]. عن عبدالله بن عامرٍ بن ربيعة[4]. قال: شهدتُ عمر بن الخطاب[5]. أقام شاهد زور عَشيَةً في إزار يُنَكِرُ[6] نفسه[7].

---

(١) انظر: نصب الراية ٤/٨٨ إذ قال: إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يُسخم وجهه وتلقى عمامته في عنقه، ويطاف به في القبائل.

(٢) انظر المبسوط ١٦/١٤٥ إذ قال: وبهذا أَخَذَ أبو حنيفة رحمه الله. فقال: القاضي يكتفي في شهادة الزور بالتشهير، ولا يعزرهُ. وانظر: شرح فتح القدير ٦/٥٣٣.

(٣) عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب، العدوي المدني، ضعيف من الرابعة، مات أول دولة بني العبّاس سنة ١٣٢هـ انظر: التقريب/٢٨٥.

(٤) عبدالله بن عامر بن ربيعة العنزي، حليف بني عدي. أبو محمد المدني ولد على عهد الرسول ﷺ. ولأبيه صحبة مشهورة، ووثقه العجلي مات سنة بضع وثمانين، أنظر: التقريب/٣٠٩.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة رضي الله عنه.

(٦) في نسخة (ب) يبكت.

(٧) انظر: مصنف بن أبي شيبة ـ كتاب البيوع والأقضية ـ ٧/٢٥٩.

[٦١] باب: أخذ الكفيل إذا خُوصِم

(٤٤٥) اتفق الشافعي[1] [والكوفيّ] على أن رجُلاً لو رَفَع إلى القاضي في حَـدٍّ من حُدود الله[2]! فـأنكره. لم يَجُزْ أخذُ الكفيـل منه لتُقـام عليه البيّنـة. واتفقا أيضاً[3] في حقوق بني آدم إذا كان المُدَّعى عليه مُسَـافراً، أو يـريد سَفـراً. فأراد المُدّعي أخذ الكفيل منه ليُقيم عليه البيّنة[4]. لم يكن له إلى ذلك سَبيل[5].

قال[6]: الكوفيّ: ويُلازم[7] قَدَر قيامِ القاضي من مجلس الحكم. فإن أتى المـدّعي ببيّنةٍ، إلاّ خـلّى سبيله[8]، وكذلـك مذهب الشـافعيّ، إلاّ أن يكـون في ذلك ما يقطعه عن سفره. فليس له مُلازمته. قلتـه على مـذهبه تخريجاً.

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: والكوفي: وهو الصواب.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: عزّ وجلّ.

(٣) في نسخة (ب) ناقص، أيضاً، وزيادة: إذا خوصم.

(٤) في نسخة (ب) بيّنة.

(٥) انـظر: أدب القاضي للخصّاف مع شرحه للجصاص /٢١٧ و٢١٨ وروضـة القضـاة وطـريق النجاة ١/٢٩٣ وأدب القضاء للحموي/٢٦٧.

(٦) في نسخة (ب) وقال.

(٧) في نسخة (ب) ويلازمَه.

(٨) أنظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصـاص/٢١٨ وروضة القضـاة وطـريق النجـاة ١/٢٩٣.

واتفقـا أيضاً أنّ المـدعى عليه لـو كان مُقيـماً وأراد المُدّعي أن يـأخـذ منه كفيلاً. أكثر من ثلاثة أيام إنّ ذلك لا يجب[1] على المُدعى عليـه[2]. وقال[3]: أبـو يوسف يأخذ منه كفيلاً إلى الوقت الذي يُمكنه المقدمُ فيه إلى القـاضي. فإذا كـان يجلسُ للقضـاء في كل شهـر مرّةً، يـأخذ كفيـلاً إلى شهر[4][5] واتفقـا أيضاً فيمن ادّعى على رجل داراً، أو شيئـاً لا ينقل أو شيئـاً بعينه، في يـدِ المُدَّعَى عليـه. فقال المدّعي أعطني كفيلاً في هذا الشيء بعينه، على أن تُحْضِرهُ مجلس الحكم إلى ثلاثة أيام. لأُقيم البيّنة إنّ ذلك لا يجب عليه. وكذلك لـو ادّعى عقاراً أو مـالاً في الذِّمّة وطلب كفيلاً بالمال. والعقار إلى أن يقيم عليه البينة. إنّ ذلك غيرُ واجب[6].

(٤٤٦) واختلفا إذا ادَّعى عليه حقـاً من حقوق بني آدم، عقـاراً أو مالاً، أو قِصّاصاً في[7] نفس، أو جِرَاحاً[8]، أو حَدِّ قذف أو غير ذلك من حقوق بني آدم. وأراد المُدّعي أخذ الكفيل من المدّعى عليه. ببدنه إلى ثلاثة أيّام ليُقيم عليـه البيِّنة. فمـذهب الشـافعيّ عنـد أصحـابِـهِ أنّ ذلـك غـيرُ واجب[9][10] لأن النَبِيّ ﷺ لم يُجِبُ على المُدّعى عليه إذا أنكر غير اليمين، وقـال لو أُعْـطي الناسُ بِـدعاويهم[11] لأدّعى نـاسٌ قبل نـاسٍ دماءً وأمـوالاً. ولكن البيّنة عـلى المُـدّعي

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: لا يجوز له.

(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢١٨ وأدب القضاء للحموي/٢٦٨.

(٣) في نسخة (ب) ناقص. وقال أبو يوسف يأخذ منه كفيلاً إلى الوقت الذي يمكنه المقـدم فيه إلى القاضي. فإن كان يجلس للقضاء في كل شهر مرة يأخذ كفيلاً إلى شهر.

(٤) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٩٣.

(٥) في نسخة (ب) فإن.

(٦) انـظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص/٢٢٢ وروضـة القضاة وطـريق النجاة ١/٢٩٥ وأدب القضاء للحموي/٢٦٨.

(٧) في نسخة (ب) من.

(٨) في نسخة (ب) أو قصاص.

(٩) في نسخة (ب) لا يجب.

(١٠) انظر: أدب القضاء للحموي/٢٦٨.

(١١) في نسخة (ب) بدعواهم.

واليمينُ على المُدّعَى عليه[1]. وقال الكوفي يُؤخذ منه الكفيلُ إلى ثلاثـة أيّامٍ في كُـلِ حَقٍ لبني آدم. إلاّ في القِصَاص في النفس والجِـراح[2]. وقـال أبـو يُـوسف ومحمّد[3] يُؤخذ منهما أيضاً. كما يُؤْخَذُ في ساير الحقوق. وكذلك عندهـا فيما يجب فيه[4] التعزيزُ، يُؤخذ الكفيلُ. ولَيْس كالحَدّ[5]. وقال الكوفي وصَاحِبـاه. كلما[6] وجَبَ عليه. فامتنع أُمر بمُلازَمتِهِ حتى يُعطي[7]. وقد روى نحو ما قالهُ الشافعيّ عن قتادة والشعبي. لا[8] أعلم تابعياً خالفهما حدثنا محمد بن موسى. حدثنـا أبو سعيد الكندي[9]. حدثنا عبيدُالله[10]بن موسى[11]. أخبرني[12]الثوريَّ عن عُقبـة بن أبي العَيزار[13]. قال أتيت الشعبي برجُل لي عليـه حق. فقُلت خُذ لي مِنـه كفيلاً. فأبى أن يأخذ لي منه كفيلاً[14].

(٤٤٧) واتفق الشافعيُّ والكوفي في أخـذ الكفيل من المُـدّعى عليه

---

(١) رواه مسلم والبخاري عن ابن عباس بلفظ قريب من هذا اللفظ. أنـظر صحيح مسلم بشرح النووي ـ كتاب الأقضية ـ ٢/١٢ وصحيح البخاري ـ كتاب التفسير ـ ٥/١٦٧ وشرح معاني الآثار ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد ـ ٤/١٤٨.

(٢) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٩٣.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة ابن الحسن.

(٤) في نسخة (ب) يُوجب.

(٥) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٩٤.

(٦) في نسخة (ب) وكل من.

(٧) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٩٥.

(٨) في نسخة (ب) ولا.

(٩) سبق أن ترجم له.

(١٠) في نسخة (ب) عبدالله.

(١١) لم أقف على ترجمته.

(١٢) في نسخة (ب) أخبرنا.

(١٣) عقبة بن أبي العيزار، مـولى لبني أَوْدين من مذحج. كان قليـل الحديث. انـظر: طبقات بن سعد: ٦/٣٦٢.

(١٤) لم أقف على مصدر له.

مَالاً[1] في الذِّمَّة إذا شهد عليه شاهدان، أو رجل وامرأتان ولم يعرفهم القاضي. فأراد أن يسأل عن عدالَتِهم. كان للمُدّعي أخذ الكفيل. قالَهُ[2] الكوفي نصّاً[3]، وقلته على مَذهَبِ الشافعيّ تخريجاً على ما قال في العبد. يدّعِي على سَيِّده العِتْق. وأقام شاهدَينِ. وسأل أن يُحَال بينه وبين السَيِّد إلى أن يسأل عن العدالة. كان له ويُؤاجَرُ[4]. وينفق عليه من أُجْرَتِه.

(٤٤٨) قال: وإن أقام شاهداً واحداً ففيها قولان، أحدهما: يُعَدَلُ والآخرُ، لا يُعَدل. وإن أقام شاهِداً واحداً. وقال أنا أُقيم[5] أخر. فخذوا لي مِنه كفيلاً. فمذهبُ الشافعيّ في ذلك على قولين: أحدهما، يُؤخذ منه الكفيل. والأخر. لا يُؤخذ[6]. قلتُه تخريجاً. على ما قاله في مسئلة العَبد. وفيه قولُ آخر. وهو أن أخذ الكفيل بكل حال باطل. لأنّ كفالة النفس لم تثبت بكتاب[7]، ولا سُنَةٍ، ولا إجماعٍ، ولا قيَاس على نظيرٍ. ولا تَشبَهُ ضمانَ المال. لأجماعِهم على أنّ المكفول ببدنه إذا مات، بطلت الكفالةُ ولا شيء على الكفيل[8]. فيقال[9] للمُدّعي لازمه إن أردتَ حتى ينظر القاضي في العدالة[10]. وبِهِ قال أبو ثور[11]. وإن أقام شاهداً واحداً.

---

(١) في نسخة (ب) مال.

(٢) في نسخة (ب) قال ذلك.

(٣) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٩٥.

(٤) في نسخة (ب) ويُؤجر.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: يشاهد.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: منه.

(٧) في نسخة (ب) في كتاب.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: وقال الكوفي وصاحِباه لا يعدل.

(٩) في نسخة (ب) ويقال.

(١٠) انظر: الأم ٣/٢٠٤ وروضة الطالبين ١٢/٣١ إلاّ أنه نقل عن القفال قوله: لا يلزمه إعطاء الكفيل لكن للحاكم أن يطالبه إذا رأى.

(١١) لم أقف على قوله: في كتاب فقه الإمام أبي ثور، ولا في غيره من المصادر التي تيسر لي الاطلاع عليها.

(٤٤٩) وإن كان[١] الدعوى في حَدِّ قَذفٍ، أو تعزيـر، أو ما يجب فيـه قِصَـاص[٢] في نفسٍ، أو جِرَاح. وأقـام[٣] شاهـدين فـلا خِـلافَ بينهم عـلى أن لا يُكفل. ولكن المشهود عليه يُحْبَسُ[٤].

(٤٥٠) واختلفوا إن أقام شاهداً[٥]، فقال الكوفي: يُحبَس[٦].

وقـال: أبو يـوسُف ومحمد[٧]: يُكفـل ولا يُحْبس[٨]. وللشّافِعيِّ، قـولان: أحـدُهمـا: أن[٩] يُحبَس المشهـود عليـه. والآخـر: لا يُحْبَس، ولا يُكْفَـل، وهـذا أصَحهُما عندي، والله أعلم. قلتُه تخريجاً.

(٤٥١) واتفق الشافعيُّ والكوفيّ على أنه إذا أراد الذي عليه الدين إلى أجلٍ، سَفراً بعيداً، فأراد غريمَهُ مَنعه لبُعد سَفره وقُرْب أجله. أن يأخُذ منه كفيلاً. لم يكن لَهُ إلى مَنْعِه من سَفَرِه، ولا إلى أخذ الكفيل منه سبيل[١٠].

---

(١) في نسخة (ب) كانت.
(٢) في نسخة (ب) من.
(٣) في نسخة (ب) فأقام.
(٤) انظر: أدب القضاء للحموي/٢٦٨.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: واحداً.
(٦) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٩٤.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: ابن الحسَن.
(٨) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٩٤.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: أن.
(١٠) انظر: روضة القضاة وطريقُ النجاة ١/٩٥، وأدب القضاء للحموي/٢٦٨.

[٦٢] باب: ما يُوضع على يدي عَدلٍ إذا خُوصِمَ فيه وما لا يُوضع

(٤٥٢) اتفق الشافعيُّ والكوفي على أنّ رجُلاً لـو ادعى على رجُـلٍ عقاراً، أو داراً، أو مالاً في الـذِّمَّة. سَمَّـاهُ. وأقامَ عـلى ذلك شَـاهِدينِ. وسـأل المُدّعِي وضْعَ ما أدعى على يدَيّ ثقةٍ إلى أن يسأل عن الشهود أنه لا سبيل[1] إلى ذلك[2].

(٤٥٣) واختلفا في أخذ الكفيل منه فلم يأخُذه الشافعي[3][4].

وقال الكوفي وصَاحِبَاه: يُؤخذ منهُ كفيلُ ببَدَنِه[5].

قال الشَافِعيُّ: وإن عُـدِلت البَيِّنة وكـان القاضي يَنـظر في الحكمِ وقَّفها[6] ومنع الذي في يده من البيع، حتى يتبينً له الحكم[7].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: له.

(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٣٧٦ وأدب القضاء للحموي/٢٦٧.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: منه.

(٤) انظر: أدب القضاء للحموي/٢٦٧.

(٥) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٢٩٥.

(٦) في نسخة (ب) وقعها.

(٧) انظر: الأم ٦/٢٦١.

وقال[1] الكوفي بمثل[1] ذلك.

(٤٥٤) واتفقا على أنّـه لو إدّعى أمّـة، أو إدّعى امـرأة وهي تحت[2] آخر. [3]وادّعت امرأة طـلاق زوجها، أو إدّعت أمـةُ على سَيِّـدها عتقـاً، أو أنها حُرةُ، وشهـد للمـدّعي شـاهِـدان أنَّـه يُعَـدِّل ذَلِـك كُلَّه. إلى أن يسـأل عن[4] الشهود[5]! فأمّا[6] إن ادّعى[7] على امرأة أنها امرأتـه، وليست هي[8] تحت زَوجٍ، أو ادّعى عـلى جاريـةٍ أنّها أمته، فـزعمت[9] الجارِيَـة أنها حرة، ولم تكن الجـارية تحت أحـد. لم يُعَدِّل. ولم يُؤخـذ مِنَها كفيـلاً[10]، قلته عـلى أحد قـولي الشافعي تخريجاً وقاله الكوفيُّ نصّاً[11]؛ والقول الآخر على مَذْهب[12] الشـافعيّ يُعَدَّل عنـدَ امرأةٍ ثِقةٍ، لأبطاله[13] كفالَة الوَجه[13]. بكُل حالٍ.

(٤٥٥) واختلفَ قـولُ الشافِعيِّ والكـوفيُّ: إذا كانت الـدّعـوى في شيء بعينه، ينقل غير الفرج[14] كـالدابـة، والعبد[14]، والعـرض في يدي[15] رجـلٍ

---

(١) في نسخة (ب) ناقص: وقال الكوفي بمثل ذلك.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: رجل.
(٣) في نسخة (ب) أو ادعت.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: عدالة.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٣٧٨ وأدب القضاء للحموي/٢٦٨.
(٦) في نسخة (ب) وأمّا.
(٧) في نسخة (ب) يدعي.
(٨) في نسخة (ب) ناقص: هي.
(٩) في نسخة (ب) وزعمت.
(١٠) في نسخة (ب) كفيل وهو الصواب.
(١١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٣٨١.
(١٢) في نسخة (ب) قول.
(١٣) في نسخة (ب) بلفظ: الكفالة بالوجه.
(١٤) في نسخة (ب) بلفظ: كالعبد والدابة.
(١٥) في نسخة (ب) يد.

فادّعاه[1] الآخر[2]. أو ادّعى عبدٌ على سَيِّده أنّه أعتَقَه. وأقـامَ المُدّعي شَـاهِدين. وسأل المُدّعي أن يُعدل ذلك حتى يَسأل عن الشهود. فمذهب الشافعيّ في ذلك كُلِّهِ أن يُعدل. قاله في العبد إذا ادعى على سيده العتق نصاً. أنّه يُحال بينه وبين السيّـد، ويُؤاجَر[3] حتى يَسْتَـبْرِىء أحوال الشهـود[4]، وقلته، في البـاقي تخـريجـاً عليـه[5]. وقال الكوفيُّ لا يُعَدّلُ في شيء من ذلـك. ولكن يُؤخـذ من المُـدّعى عليه كفيلاً[6] بنفسه، وبنفس الدابة، والسلعة. فـإن أبى أن يعطي كفيـلاً بنفس ما خُوصِم فيه، أو كان[7] المُدعى عليه الذي في يده الشي[8] مريباً[8] يخاف عليه[9] يُبْرِيه[10][11].. مَالَـهُ فيُعدل حينئذ[12].

(٤٥٦) قال: وكذلـك إن قال لا أعـطي كفيلاً بنفسي، ولا بـالشيء الـذي خُوصم فيـه. قيل[13] للمُـدّعى عليه لازمـه، ولازم الشيء الذي خـوصم فيه[13] ليلاً ونهاراً. فـإن[14] عجز عن ذلـك، ورأى القاضي أن يُعَـدّل[15] عَدَّلـه، حكاه الخصاف في كتابه[16].

---

(١) في نسخة (ب) وأدّعاه.
(٢) في نسخة (ب) آخر.
(٣) في نسخة (ب) ويؤجر.
(٤) انظر: أدب القضاء للحموي/٢٦٩.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: عليه.
(٦) في نسخة (ب) كفيل.
(٧) في نسخة (ب) وكان.
(٨) في نسخة (ب) مديناً.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: أن.
(١٠) في نسخة (ب) ينويه.
(١١) في الأصل غيرُ مقروء. وفي نسخة (ب) وينوي.
(١٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٣٨٠.
(١٣) في نسخة (ب) بلفظ: ينبغي أن يكون الجواب أن يأمُره القاضي بملازمته.
(١٤) في نسخة (ب) وان.
(١٥) في نسخة (ب) يُعدّ له.
(١٦) المراد به أدب القاضي: أنظر ص ٣٨٠.

(٤٥٧) قال: فإن[1] قال: المُدّعَى عليه أعطني كفيلاً بالشيء، وأقيم وكيلاً جامع الوكالة بالخصومة على أن ما قضى عليه، فعليّ. قبل[2] منه ذلك[2][3].

(٤٥٨) واختلفا في جاريةٍ في يدي رجُلٍ. فادّعى نصفها آخر. وأقام شاهدين أن نصفها له. فمذهب الشافعيِّ أنها تُعَدَّلُ عند امرأة ثقةٍ. قلته تخريجاً على مسألة العبد. وقال الكوفيُّ لا يُعدّل. حكاه الخصّاف في كتابه[4]. وكلما[5] وجب تعديله في شاهدين. فأقام[6] المدّعي شاهداً واحداً. وسأل أن يُعَدّل عند ثقةٍ إلى أن يقيم شاهداً آخر. قال الشافعي فَفيها قولان: أحدهما يُعَدّل. والآخر لا يُعَدّل[7].

(٤٥٩) قال: أبو العبّاس. وأصح القولين عندي أن لا يعدل. وبه قال الكوفيّ وصاحباه في حَدِّ القذف، والقِصاص في النفس والجِراح. فإن الكوفيّ قال: يُحْبَس المشهود عليه بشاهد واحد، كما[8] بشاهدين[9]. . وقال أبو يوسف ومحمّد: [10]لا يُحبس بشاهد واحد[10][11].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: فإن قال.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ، قبل ذلك منه.
(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٣٨٠.
(٤) انظر: أدب القاضي للخصّاف مع شرحه للجصاص/ ٣٨٠.
(٥) في نسخة (ب) وكل ما.
(٦) في نسخة (ب) وأقام.
(٧) انظر: أدب القضاء للحموي/ ٢٦٨.
(٨) في نسخة (ب) وكل ما.
(٩) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٢٩٤. إلّا أنه ذكر الحبس في الشاهد الواحد، ولم يتعرض لذكر الشاهدين.
(١٠) في نسخة (ب) بلفظ: يحبس بشاهدين، ويكفل بشاهد واحد.
(١١) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٢٩٤.

[٦٣] باب: الحبس[1]

(٤٦٠) اتفق الشافعيّ والكوفيُّ وصَاحباه[2]. أن من وجب عليه مالٌ وأقَرّ أنه موسِرٌ، أو قامت عليه بيّنة باليسار[3]. فامتنع من الأداء، وكتم ماله، حيث لا يَقْدر القاضي[4] عليه[4] حبسه[5].

(٤٦١) واختلفوا إن قَدِر القاضي على ماله. فقال الشافعيُّ إذا امتنع من توفير الحق، حجر عليه القاضي، كلما[6] قَدِر[7]. وباع عليه من ماله، من دار وعقار، وغير ذلك. ويُبدأ بالحيوان ولا يترك له إلاّ قدر[8] قوته، وقُوت عياله حتى يفرغ القاضي من قسمة المال بين غُرمائه. وإن كانت[9] ثيابه غوالي بيعت

---

(١) الحَبْسُ، وهو المكان يُحبس فيه، وجمعه حبوس انظر: المعجم الوسيط ١٥٢/١.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: على.

(٣) في نسخة (ب) بإيساره.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: عليه القاضي.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٥٤ والأم ١٨٩/٣. وشرح فتح القدير ٣٧٦/٦.

(٦) في نسخة (ب) كل ما.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: عَلَيه.

(٨) في نسخة (ب) ناقص قدر.

(٩) في نسخة (ب) كان.

عليه، واشتَري[1]. أقصد ما يَلْبَس، وهو[2] في مثل حالِه حتى يوفر على الغريم، حقه، ولا يحبسه. ومنع غُرماه[3]، من ملازمته. ولا يُغفل المسألة عنه، فإن شهدوا أنهم رأوا في يديه[4] مالاً. سألته[5]. فإن قال مضاربة قُبلت[6] منه مع يمينه[7]. وبه قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن. إلاّ أنهما قالا يحبس، ويبيع القاضي عليه ما قدر من ماله وعقاره. فإذا فرغ من ذلك أطلقهُ من الحبس[8].

وقال الكوفيُّ إن قَدِرَ القاضي[9] على دنانيرِ ودراهم[10] له قسمه بين غرمائه، وإن لم يقدر إلاّ على العقار، والعروض. لم تُبْع عليه. وضيق عليه حتى يبيعه، وإن قَدِر على دنانيره[11]. وحَقُّ الغرماء في[12] الدَّراهم[13] باع الدَّنانير بالدراهم. وكذلك إن قدر على الدَّراهم[14]، وعليه دنانير، باع[15]، وإن لم يقم على يَسَاره بَيّنة. وادعى أنه مُعدَم، وأنكر صاحب الحق عَدَمه. نُظر في الحق. فإن كان من صداقٍ، أو ضمانٍ، أو جِنَاية، أو إتلافٍ، أو بدل خُلع. وجب للزوج على

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: له.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: من هو.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: ويمنع الغرماء.
(٤) في نسخة (ب) يده.
(٥) في نسخة (ب) سأله.
(٦) في نسخة (ب) قبل.
(٧) انظر: الأم ٣/١٧٩ ومختصر المزني بهامش الأم ٢/٢٢٣.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٦٢.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: القاضي.
(١٠) في نسخة (ب) أو دارهم.
(١١) في نسخة (ب) دنانير.
(١٢) في نسخة (ب) ناقص: في.
(١٣) في نسخة (ب) دراهم.
(١٤) في نسخة (ب) دراهم.
(١٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٦٦ وقال هذا استحسان منه. والقياس عنده أن لا يُباع عليه الدنانير بالدراهم ولا الدراهم بالدنانير لأنهما جنسان مختلفان.

المرأة. فقول جماعة من أصحابنا على مذهب الشافعي: إن القول قوله في العدم مع يمينه[1]. وكذلك قاله الكوفيُّ وصاحباه نصا عليه في الصداق والضمان[2]. وقلت[3] في الباقي على قول[4] الكوفيُّ تخريجاً. لأنه لم يصل إليه فيما[5] ادّعى عليه.

(٤٦٢) قال: وسمعت أبا العباس بن سُريج يقول على مذهب الشافعيّ كلّ حقٍّ وجب عليه في ذلك صداقاً. كان، أو ضماناً، فلا يُقبل قوله إلّا بشاهديّ عدل. ثم يحلف مع ذلك. إلّا العاقلة إذا ادعى العدم. فالقول قوله مع يمينه.

(٤٦٣) واتفق الشافعيُّ والكُوفِيُّ فيما عدا ذلك من مال وجب عليه بشراء أو قرض[6]، أو غير ذلك مما وصل إليه مالٌ. إنَّه لا يقبل قوله. إلا ببيِّنة[7][8].

(٤٦٤) واختلفوا في نفس[9] البيِّنة، فقال الشافعي لا أُقبل دعواه القدم إلّا بشاهدي عدل وأُحلفه مع ذلك. فإن[10] أقام ذلك قبل الحبس لم يُحبس. وإن لم يكن له على ذلك بيِّنة. حلف المُدّعي: أنه موسر قادر على الوفاء. ثم

---

(١) انظر: الأم ١٨٩/٣.

(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٦٥ واختلاف الفقهاء للطحاوي/٢٤٧.

(٣) في نسخة (ب) قلته.

(٤) في نسخة (ب) مذهب.

(٥) في نسخة (ب) بما.

(٦) في نسخة (ب) قبض.

(٧) في نسخة (ب) بالبيِّنة.

(٨) انظر: الأم ٨٩/٣ وشرح فتح القدير ٣٧٧/٦.

(٩) في نسخة (ب) تفسير.

(١٠) في نسخة (ب) وإن.

يحبس. ولا غاية[١] لِحبسه أكثر من الكشف عن مَالِهِ. فمتى صح عند القاضي عسرته أطلقه من الحبس[٢]. وقال الكوفيُّ وصاحباه: إذا ادّعى العدم في ذلك حُبس فيما بينه وبين شهرين. أو ثلاثة أشهر، ولا يُسألَ عن ماله دون ذلك. هذا[٣] رواية محمد بن الحسن[٤]. وقال الحسن بن زياد عن الكوفيِّ: ما بينه وبين أربعة أشهر إلى ستة أشهر. ثم يسأل عنه[٥] من جيرانه، وأهل الخبرة به. فإن قالوا لا[٦] مال له نعرفه[٦] ونعرف[٧] عُسْرَته وضيق معاشه. فلّته القاضي. فأخرجه من الحبس[٨] ويُخلى بينه وبين خصمه إن أراد ملازمته في قول الكوفيّ وأبي يوسف[٩]. وإن أحضر المديون قبلَ الحبس شاهدين على عدمه. قال[١٠] الكوفيُّ لا يُسمَعُ منهما القاضي[١١] حتى يحبسه شهرين أو ثلاثة. وفي رواية الحسن بن زياد: حتى يحبسه أربعة أشهر أو ستة. وقال محمد بن الحسن: هذا إذا أشكل الأمر. فأما إذا لم يُشكل الأمر سمعت من البيّنة. وسألت[١٢] عن ماله عاجلاً[١٣].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: في الحكم.
(٢) انظر: الأم ٣/٨٩.
(٣) في نسخة (ب) هذه.
(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٥٦ وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٦/٣٧٩.
(٥) في نسخة (ب) بلفظ: عن ماله.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: مالَهُ مَال نعرفه.
(٧) في نسخة (ب) وإنا لنعرف.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ، وأخرجه من السجن.
(٩) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص، ٢٥٨ وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٦/٣٨٠.
(١٠) في نسخة (ب) فقال.
(١١) في نسخة (ب) ناقص: القاضي.
(١٢) في نسخة (ب) وسئل.
(١٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٦٣ وشرح فتح القدير ٦/٣٨٠. إذ =

(٤٦٥) واختلف الشافعيّ والكوفيّون[١] في رجل حبس غريماً له. فسأل القاضي عنه فشهدا عنده بعسرته. فمذهب الشافعيّ في ذلك أن يحلف على ذلك، ويخلى عنه[٢]. وقال: أبو يوسف يؤخذ منه كفيلاً ببدنه، ويخلى سبيله[٣]. وقال محمد بن الحسن إذا كان الغريم مُقِرًّا بما عليه، أو قامت[٤] بيّنةَ فليس له أن يأخذ به[٥] كفيلاً. ولكن له ملازمته إن أرادها[٦]. وإن كان القاضي يخاف من المديون، أن يَفرّ من حبسه. نقله إلى حبس اللصوص. قلته على مذهب الشافعي تفريعاً. وقاله محمد بن الحسن نصاً[٧]. ولا يُقَيَّد المحبوس في الدّين عند الفريقين. لا أعلم الشافعي[٨] والكوفيَّ ذكرا القَيد في المديون[٩] في شيء من كتبهم. وإن دعى المحبوس جاريته إلى فراشه لم تمنع إن كان في الحبس[١٠] موضعاً خالياً[١٠]. قلته على مذهب الشافعي تخريجاً. وذلك[١١] أنه[١٢] قال: ولو آلى الرجل من امرأته فحبس فاء بلسانه. قال المزنيُّ، وإنما حُسبت عليه

= قال: وفيه اختلاف الرواية عن محمد في رواية تقبل - أي البيّنة - قبل الحبس، والأكثر على أنها لا تقبل قبل الحبس.

(١) في نسخة (ب) والكوفيُّ.

(٢) انظر: الأم ٣/١٨٩.

(٣) انظر؛ أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٦٢.

(٤) في نسخة (ب) بزيادة: عليه منه.

(٥) في نسخة (ب) منه.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٦٣.

(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٦٤، إذ قال حولته إلى حبس اللصوص. إن لم أخف عليه. منهم.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: ولا قبل الكوفيِّ.

(٩) في نسخة (ب) الدين.

(١٠) في نسخة (ب) بلفظ موضع خال.

(١١) في نسخة (ب) ناقص: ذلك.

(١٢) في نسخة (ب) لأنه.

أيام حبسه. لأنه لا يمكن[1] أن تأتيه المرأة في حبسه، ويُصيبها[2].[3] وقاله محمد بن الحسن نصّاً[4]. وإن دعى امرأته لِتكون معه في الحبس، فرضِيت لم يُمنع. وإن امتنعت وكانت حُرَّة لم تجبر. قلته على مذهب الشافعيِّ تخريجاً. لأن ذلك حبس، ولا حبس عليها. إنما يجب عليها لزوم المنزل. وحكاه الخصّاف عن الكوفيّ نصّاً[5]. فإن كانت امرأته أمة فَرَضِيَ السَيِّد أُجْبِرت. وإن لم يَرضَ سَيِّدها. لم تُجْبَرُ. قلته على مذهبهما تخريجاً. وإن طلب المحبوس امرأته في وقت من الأوقات تأتيه ليقضي حاجته منها. أُجبرت على ذلك، إذا كان في الحبس موضع خالي[6] يصلح أن يكون لمثله سكناً، قلته على مذهب الشافعيّ والكُوفيُّ تخريجاً. وكُلُّ من وجب عليه حبس بما وصفناه[7] من الدَّين. فقال صاحبُ الدين لا تحبسه[8] فأني[9] لازمه. كان[9] له. لأن الملازمة. أخفُ من الحبس. إلاّ أن يقول المديون. إحبسني أيها القاضي، وامنعه من ملازمتي، نظر فيه القاضي: فإن كان لا يريد الملازمة خوف الشهرة. بلا ضرر يدخل عليه في ملازمته لم يمنع من ملازمته[10]، لأنّ رسول الله ﷺ قال: «ليُّ[11] الواحد[11] يُحل عرضه وعقوبته».

---

(١) في نسخة (ب) لا يمكنه.

(٢) في نسخة (ب) فيصيبها.

(٣) انظر: مختصر المزني بهامس الأم ٤/١٠٨.

(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٦٥.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٦٢٨.

(٦) في نسخة (ب) خال.

(٧) في نسخة (ب) وصفنا.

(٨) في نسخة (ب) لا أحبسه.

(٩) في نسخة (ب) بلفظ: وأنا ألازمه كانت.

(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٦٣. إلاّ أن الإمام محمد قال: إذا أراد صاحب الحق ملازمته، وقال لغريم احبسني فللطالب أن يلازمه ولا يحبسه. إذ أن الحق للطالب وليس للمطلوب في ذلك اختيار.

(١١) ليَّ الواجد: لي معناها: تأخيرُ الأداء، والواجد: الملىء. أي القادر على اداء دينه.

وإنّه أمر[1] ﷺ بملازمته، وسماه أسِيراً. وإن كان يَمنع[2] من ذلك بضررٍ يدخل عليه في وضوءه وطهوره. رُدّ إلى الحبس. لأنّ الملازمة تكون في المسجد. فإذا طال ذلك ربما أضرَّ به البُراز والطهور. حدثنا جعفر بن محمد[3]. حدثنا القواريري[4] حدثنا وكيع: [وَبْرَ][5] بن أبي دليلة الطائفي[6]. عن محمد بن مَيْمُون[7]. عن عمرو بن الشريد[8]، عن أبيه. قال: قال النبي[9] ﷺ: «لَيُّ الواجِد يحل عرضه وعُقوبَتَهُ»[10].

(٤٦٦) حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي، حدثنا أحمد بن زنجويّه[11]. حدثنا أبو أحمد[12]. حدثنا النضرُ[13]بن شميل[14].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: ﷺ أمر.

(٢) في نسخة (ب) يمتنع.

(٣) سبقت ترجمته.

(٤) عبيد الله بن عمر بن ميسرة القواريري، أبو سعيد البصري نزيل بغداد، ثقة، ثبت، من العاشرة، مات سنة ٢٣٥هـ على الأصح وله خمس وثمانون سنة انظر: التقريب/٣٧٣.

(٥) في الأصل: ساقط: لفظ: وَبْرَ. وللضرورة أثبته فيه بين قوسين.

(٦) وبر بن أبي دليلة، واسمه مسلم، الطائفي، ثقة، من السابعة. انظر التقريب/٥٨٠.

(٧) محمد بن عبد الله بن ميمون بن مُسيكة الطائفي، وقد يُنْسب لجده، مقبول، من السادس. أنظر: التقريب/٤٩٠.

(٨) في نسخة (ب) بلفظ: عمر بن شريد. ولعل الصواب ما في الأصل.

(٩) في نسخة (ب) رسول الله.

(١٠) رواه البخاري بلفظه ـ كتاب الاستقراض وأداء الديون والتفليس ـ ٣/٨٥. وقال بن حجر في الفتح، والحديث المذكور. وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه واسناده حسن. انظر فتح الباري ـ كتاب الاستقراض ٥/٦٢ ورواه النسائي في سننه بلفظه ـ باب مطل الغني ـ ٧/٣١٧ وجاء بحاشية الشيخ السندي قوله: «لا يحل عرضه» أي للدائن بأن يقول ظلمني ومطلني و«عقوبته» بالحبس والتعزير. وقال مثل هذا المعنى السيوطي بشرحه لسنن النسائي ٧/٣١٧.

(١١) احمد بن زنجويه بن موسى، أبو العباس القطان المخرمي، مات سنة ٣٠٤ هـ انظر: تاريخ بغداد ٤/١٦٢.

(١٢) لم أقف على ترجمته.

(١٣) في نسخة (ب) بلفظ: البصرى والصواب ما في الأصل.

(١٤) النضر بن شُميل المازني، أبو الحسن النحوي البصري. نزيل مرو، ثقة ثبت، من كبار =

حدثنا الهرماس بن حبيبٍ[1][2] عن أبيه[3] عن جَدِه. قال: أتيتُ النبيَّ ﷺ اسْتَعديِه على غريمٍ، لي «فقال إلْزَمْهُ. ثم قال ما تريد أن تصنع بأسِيرك يـا أخا بني تميم»[4].

= التاسعة، مات سنة ٢٠٤هـ وله اثنتان وثمانون انظر: التقريب/٥٦٢.

(١) في نسخة (ب) حميد ولعل الصواب ما في الأصل.

(٢) الهرماس بن حبيب التميمي العنبري، قال أبو حاتم، شيخ أعرابي لم يـرو عنه الا النضر، من السابعة. انظر: التقريب/٥٧١.

(٣) حبيب التميمي، العنبري، والد الهرماس، مجهول من الثالثة، انظر: التقريب/١٥٢.

(٤) انظر: نيل الأوطار ـ باب ما جاء في في قدر التعزير والحبس في التهم ـ ٤/١٥١.

[٦٤] باب: المُفْلِس[1]

(٤٦٧) حدثنا عليُّ[2] بن محمّد القزويني[3]. حدثنا ابن الجنيد[4]. حدثنا ابراهيم بن معاوية الحَذّاء[5]. بالبصرة. حدثنا هشام بن يوسف[6] عن معمر[7]. عن الزُهْري، عن ابن[8] كعب بن مالك[9] عن أبيه[10][11] أن النبيَّ ﷺ

---

(١) المفلس: الذي صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلوس، ونادى القاضي عليه أنه أفلس. انظر: الصحاح ٩٥٩/٣.

(٢) في نسخة (ب) عبد الله.

(٣) لم أقف على ترجمته.

(٤) علي بن الحسين بن الجنيد، الرازي أبو الحسن، صدوق، ثقة انظر: الجرح والتعديل ١٧٩/٢/٣.

(٥) ابراهيم بن معاوية الحذاء، بصري، روى عن هشام بن يوسف، وروى عنه علي بن الحسين بن الجنيد. انظر: الجرح والتعديل ١٣٩/١/١.

(٦) هشام بن يوسف. الصنعاني، أبو عبدالرحمن: القاضي، ثقة، من التاسعة مات سنة ١٩٧ انظر التقريب/٥٧٣.

(٧) معمر بن راشد الأزدي، مولاهم، أبو عروة، البصري نزيل اليمن: ثقة، ثبت، فاضل، إلّا أن في روايته عن ثابت والأعمش وهشام بن عروة شيئاً فيما حدثه به بالبصرة. من كبار السابعة مات سنة ١٥٤هـ وهو ابن ثمان وخمسين سنة انظر؛ التقريب/٥٤١.

(٨) في نسخة (ب) أبي ولعل الصواب ما في الأصل.

(٩) عبد الله بن مالك الأنصاري، المدني، ثقة، يقال له رؤية، مات سنة سبع أو ثمان وتسعين. انظر: التقريب/٣١٩.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: عن أبيه.

(١١) كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري السلمي، المدني، صحابي مشهور، وهو أحد الثلاثة =

«حَجَـر على معـاذٍ مالَـهُ[1] فباعـه في[1] دين كان عليـه»[2]. وبـه قـال الشـافعيّ ومالك[3]، وتـابعهما أبـو[4] يوسف ومحمّـد بن الحسن[4][5]. وقال الكُـوفيُّ لا يحجر عليه ماله، وإن غلبت عليه الديون[6].

(٤٦٨) واختلف القائلون بإيجاب الحجر في ديون النّـاس. متى[7] يجب ذلـك[8]. فقياس مـذهب[9] الشافعي إذا شهـد عليه[10] شـاهِـدان حجـر عليـه الشـافعيُّ[11] مالَـهُ. وإن لم يكن يسْأل عن العـدالـة. وإن[12] كـان أقـام شـاهـداً واحداً، ففيه قولان[13]: كما وصفت قبل هذا في باب ما يـوضع عـلى يديّ عـدل إذا خُوصِم[14] فيه ويثبت[14][15]. وفيه[16] أنّ أصح القولين إذا أقـام شاهـداً واحداً.

= الذين خُلّفوا، مات في خلافة علي. انظر: التقريب/ ٤٦١.

(١) في نسخة (ب) بلفظ: وباعه من.

(٢) انظر: تلخيص الحبير - كتاب التفليس - ٣/٣٧ وقال عنه: قال ابن الطلاع في الأحكام هـو حديث ثابت. ورواه الدارقطني بلفظه. انظر: سنن الدارقطني - كتاب في الأقضية والأحكام - ٤/٢٣١.

(٣) انظر: الأم ٣/١٨٤ ومغني المحتاج ٢/١٤٧ والكافي لابن عبد البر ٢/٨٣٣.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: محمد بن الحسن وأبو يوسف.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص/ ٢٧١ واختـلاف الفقهاء للطحـاوي/ ٢٤٩ إلّا أنه نسب هذا القول للإمام محمد فقط.

(٦) انظر: أدب القاضي للخصـاف مع شرحـه للجصاص/ ٢٦١ واختـلاف الفقهاء للطحـاوي/ ٢٤٨.

(٧) في نسخة (ب) بلفظ: على من.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: إذا طالب صاحب الحق.

(٩) في نسخة (ب) قول.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: عَلَيه.

(١١) في نسخة (ب) القاضي: وهو الصواب.

(١٢) في نسخة (ب) فإن.

(١٣) في نسخة (ب) بزيادة: أحدهما.

(١٤) في نسخة (ب) بلفظ: خوصم ويثبت فيه.

(١٥) انظر: ص ٤١٥.

(١٦) في نسخة (ب) ناقص: فيه.

إن ذلك لا يجب. وقال محمد بن الحسن، لو أنّ رجلاً إدّعى على رجلٍ، فتوارى المطلوب. فقال الطالب للقاضي: أُحجر عليه مالَهُ. فإني أخاف أن يلجىء بماله. حجر عليه القاضي مالَه[1].

(٤٦٩) واتفق القائلون بالحجر. أنّ الحاكم إذا حجر عليه ماله لم[2] [يحجر] بيعُه ولا شراؤه، إلاّ أن يكون حجر عليه في دين امرىء بعينه. فيبيع منه بحقه. فذلك جايز. قلته على مذهب الشافعي تخريجاً، لأن الحجر كان لحقه[3]. كما لو وفر عليه حقه. وقال أبو يوسف ومحمّد. حكاه الخصّاف في كتابه نصّاً[4]. وكذلك إن كانت[5] الغرماء جماعة فباع منهم صفقةً واحدة بتمام حقوقهم. جاز كما يجوز في غريمٍ واحد. وإن ظهر غريم آخر. بطل بيعه، قلته تخريجاً. على ما قال، في قَسَمِ المال بين غرمائه إذا ظهر غريمٌ بطل. ولم يذكر ذلك الكوفيُّ. وإن باع من بعضهم دون بعض لم يجز[6]. وإن كان بإذن الباقين، قلته على مذاهبهم[7] تخريجاً. لأنه خالف حجر القاضي. وهو محجور.

(٤٧٠) واختلفوا إذا تزوج امرأة فزاد على مهر مثلها. فمذهب الشافعيّ في ذلك أنّ النكاح جايزٌ ويرد إلى مهر المثل في مال إن إستفاده بعد الحجر، أو فَضُلَ[8] عن غرمائه. فأما في مال قد حجره[9] القاضي[10] فلا ينفذ. قلته

---

(١) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٤٤٩ والمبسوط ٢٤/١٦٣.
(٢) في نسخة (ب) يحجر وهو الصواب إذ الأصل يجز ولذا صوبتها في الأصل.
(٣) في نسخة (ب) بحقه.
(٤) انظر: أدب القاضي مع شرحه للجصاص/٢٧٥.
(٥) في نسخة (ب) كان.
(٦) في نسخة (ب) بجزه.
(٧) في نسخة (ب) مذهبها.
(٨) في نسخة (ب) وفضل.
(٩) في نسخة (ب): حجر.
(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: عليه.

تخريجاً. وحكى الخصّاف: عن أبي يوسف ومحمّد، أن لها[1] أُسْوةَ الغرماء في قدر مهر[2] مثلها[2].والزيادة لازمة في مال استفاده بعد الحجر[3]. أو فضل عن غرمائه[4]. وكذلك لو أشتر جارية اختلفوا فيها. فقال الشافعيّ شراؤه باطل[5]. وقال أبو يوسف ومحمّد، إذا احتاج إلى جاريةٍ. فقدّر قيمتها إسوة الغرماء، وما زاد على ذلك جاز في مال[6] استفاده، أو فضل عن الغرماء [7].

(٤٧١) واتفق الجميع على أنّ ما قامت به البيّنة، أو أقرَّ به قبل الحجر فسواء يتحاصُّون بعد الحجر. وإن أقرّ بمال، ذكر أنه كان عليه قبل الحجر، فقال الشافعيُّ فيه قولين[8]: أحدهما: أنّه اسوة الغرماء. والآخر: أنه لا يدخل مع الغرماء إلاّ[9] في حال[9] يستفيده، أو يفضل عن غرمائه[10].

(٤٧٢) قال أبو العباس: والثاني أصحّهما عندي. والله أعلم[11]. وقياس قول الكوفيِّ: أن للمُقرّ له اسوة الغرماء. وقال أبو يوسف ومحمّد: إقراره لازم فيما يستفيد من المال. ويفضل[12]عن غرمائه[13].

---

(١) في نسخة (ب) أنها.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: مهرها.
(٣) في نسخة (ب) ناقص: بعد الحجر.
(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٦٩، ٢٧٠.
(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/١٤٨.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: إن. بعد مال.
(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٧٠.
(٨) في نسخة (ب) قولان وهو الصواب.
(٩) في نسخة (ب) بلفظ: فيما.
(١٠) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٤٨ والأم ٣/١٨٧.
(١١) في نسخة (ب) ناقص: والله أعلم.
(١٢) في نسخة (ب) أو يفضل.
(١٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٦٥.

(٤٧٣) واتفقوا على أنه إن أوصى وماله في الحجر جازت وصيته[١].

(٤٧٤) واختلفوا في التدبير، فقياس قول الشافعيّ أن ذلك جايز، كما تجوز الوصايا، وقياس: قول الكُوفِيّ إن ذلك جايز ولا معنى للحجر. وقياس قول أبي يوسف ومحمد أنّه إن فضل عن غرمائه جاز، وإلاّ لم يجز. وإذا[٢] امتنع من بيع ماله وتوفير حق الغُرماء، فإن كان ماله دراهم، أو دنانير. قسم القاضي بين غرمائه. وإن كان حقهم دراهم، ومال المفلِس دنانير. باع الدنانير بالدراهم. وكذلك إن[٣] إن كان حقهم دنانير[٤]، بيعت الدراهم بالدنانير. وقسمه القاضي[٥] بين غرمائه، لا خلاف[٦] فيه[٧].

(٤٧٥) واختلفوا إذا كان ماله العروض والعقار.

فقال الشافعيُّ: يباع عليه جميعُ مالِهِ، منزله وعقاره، وغير ذلك[٨] وبه قال: أبو يوسف ومحمد[٩][١٠]. وقال الكوفِيُّ: لا يبيع القاضي ويحبسه[١١]، ويجبره على البيع[١٢]، ولا خلاف أنه يبدأ بصاحب الرهن فيوف من الرهن حقّه دون ساير الغرماء[١٣].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/١٥١ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٧٦.
(٢) في نسخة (ب) فإذا.
(٣) في نسخة (ب) إذا.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: ومال المفلس دراهم.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: بين.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: بينهم.
(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٦٦ ومغني المحتاج ٢/١٥١.
(٨) انظر: مغني المحتاج ٢/١٥٠.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: ابن الحسن.
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٦٢.
(١١) في نسخة (ب) ولكن يحبسه.
(١٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٦٢.
(١٣) انظر: الأم ٣/١٨٥.

(٤٧٦) واختلفوا في البايع إذا وَجَد عينْ مالِهِ. فقال الشافعيُّ ومالك هـو أحقُّ به إن شـاء أبطل البَيـع، ورجـع إلى عـين مالـه[1]. وقـال الكُوفِـيُّ وصاحباه له اسوة بالغرماء[2].

---

(١) انظر: الأم ٣/١٧٦ والكافي لابن عبد البر ٢/٨٢٣.

(٢) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي/٢٥٠ وتبيين الحقائق ٥/٢٠١.

[٦٥] باب: وجوب الحجر[١]

(٤٧٧) اتفق الجميع على جواز حجر المعتوه والصغير[٢][٣]. واتفق الشافعي والكوفيّ على أن الحجر واجبُ على المُفْلِس بديون النَّاس، إذا رفع إلى القاضي وطلب الغُرماء حجره[٤].

(٤٧٨) واختلفا[٥] في حجر المُفْسِد لِمَاله. فقال الشافعيّ يحجرُ القاضي عليه ماله، ويجعله في يد ثقةٍ ينفق عليه[٦] بالمعروف، وما فعل في مَالهِ بعد الحجر من بيع، أو هيبة، أو غيره، فباطل كُلُّهُ[٧]. إلاّ الوصايا والتدبير، قلته[٨] في الوصايا والتدبير[٨] على قوله تخريجاً.

---

(١) الحجر: في اللغة: المنع وفي الاصطلاح: منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي لصغر ورق وجنون. انظر: التعريفات للجرجاني/١١١.

(٢) في نسخة (ب) والصبي.

(٣) انظر: الأم ١٩١/٣ وروضة الطالبين ١٧٧/٤ وشرح فتح القدير ١٨٦/٨.

(٤) انظر: الأم ١٨٦/٣ ومغني المحتاج ١٤٧/٢ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٦٠.

(٥) في نسخة (ب) واختلفوا.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: عليه.

(٧) انظر: الأم ١٨٦/٣.

(٨) في نسخة (ب) ناقص: في الوصايا والتدبير.

وتابعه على جواز الحجر على المفسد أبو يوسف ومحمد. إلّا أنهما قالا: إن باع في الحجر شيئاً. نظر الحاكم، فإن رأى صلاحاً أنفذه وإلّا أبطله[1]. وقال الكوفيُّ الحجر على الحُرِّ[2] باطل. هذا[3] مع[3] قوله أن الصغير إذا بلغ وكان مصلحاً لماله. دفع القاضي إليه ماله، وأطلق حجره، وإن كان مفسداً لماله. لم يُطلق الحجر[4] عنه بعد البلوغ حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة. ثم يُطلق. وإن[5] باع قبل أن يُطلق عنه حجره، أو أقرَّ لإنسان، أو أقر بدينٍ جاز[6][7]. وخالفه في

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٧٦ والهداية مع شرحها فتح القدير ١٨٦/٨.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: الكبير وهو الصواب.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: وهذا موضع.

(٤) في نسخة (ب) حجره.

(٥) في نسخة (ب) فإن.

(٦) في نسخة (ب) بزيادة: ذلك.

(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٧١. أقول: الحجر على الشخص لفساد ماله محل اختلاف بين أبي حنيفة والصاحبين: إذ قال أبو حنيفة لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جايز. وإن كان مبذراً، مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه، ولا مصلحة، وحجته انه مخاطب عاقل. فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد. وهذا لأن في سلب ولايته. إهدارٌ آدميته. والحاقة بالبهائم. وهو أشدُّ ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى. وقالا: يُحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله. لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه. وقد قال الإمام الكمال بن الهمام كلاماً جميلاً في هذا الموضوع. وهو أن أكثر مسائل هذا الباب مما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباه. كقوله: وإن اعتق عبداً نفذ عتقه. وقوله ولو دبر عبده جاز وقوله: ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه. وكان الولد حرا. والجارية أم ولده. وقوله: وإن تزوج امرأة جاز نكاحها وإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها... الخ. إلى آخر ما ذكره من مسائل متفق على حكمها. ثم قال: وإنما المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وصاحبيه من مسائل هذا الباب ثلاث. اثنتان منها مذكورتان في أول الباب في الهداية والبداية. أحدهما مسئلة أنه لا يُحجر السفيه عند أبي حنيفة ويُحجر عندهما. وآخرهما: مسئلة أن الغلام البالغ غير الرشيد إذا بلغ خمساً وعشرين سنة يُسلم إليه ماله عند أبي حنيفة. وإن لم يؤنس منه الرشد. وعندهما لا يدفع اليه مالٌ أبداً حتى يُؤنس منه رشده. وواحدةٌ منهما مذكورة في آخر الباب في الهداية. =

ذلك أبو يوسف ومحمد. فقـالا الإقرار بـاطل. وينظر القاضي في بيعه، فإن رآه صلاحاً انفذه. وإلّا أبطله، ولا يطلق عنه حجره حتى يؤنس رشده[1].

= وحدها وهي مسئلة أن يُحجر القاضي بسبب الغفلة عندهما ومع ذلك جعل قول أبي حنيفـة في المسئلتين الأوليين أصلاً في الذكر وقولهما تبعاً له. فلم يبق من مسائل هذا البـاب ما هي مبنيـة عـلى قولهـما لا على قـوله. إلا المسئلة الأخـيرة. انظر: نتـائج الأفكـار تكملة شرح فتح القـديـر ١٩١/٨.

(١) أنظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٧٤.

[٦٦]   باب: الحجر ومسائله

(٤٧٩)   اتفق الشافعيُّ والكوفيُّ على أنّ الصغير الذي في حجر والده، أو وَصيّه لا يطلق عنه حجره دون البلوغ بحال[١].

(٤٨٠)   واختلفوا في اطلاقه عنه بعد البلوغ إذا [لم] يُؤنس[٢] منه الرشد. فقال الشافعيُّ: لا يدفع[٣] حتى يبلغا[٤]، ويؤنس منهما[٥] الرُشد. قاله نصّاً[٦]. وما فعل المحجوزُ في ماله باطل كلّه. إلاّ الوصايا، والتدبير، وكذلك لو وطأ جاريته، فأؤكدها، صارت أم ولد، قلته[٧] في الولادة، والتدبير والوصايا تخريجاً[٧]. وإن تزَوَّج بطل. فإن[٨] وطىء ففي المهر ثلاثة أقاويل.

---

(١)   انظر: الأم ١٩٢/٣وروضة الطالبين ١٨١/٤ وتبيين الحقائق ١٩٥/٥.

(٢)   في نسخة (ب) لم يؤنس وهو الصواب لذا صححتها في الأصل للأهمية.

(٣)   في نسخة (ب) بزيادة: إليه.

(٤)   في نسخة (ب) يبلغ: وهو الصواب.

(٥)   في نسخة (ب) منه: وهو الصواب.

(٦)   انظر: الأم ١٩١/٣.

(٧)   في نسخة (ب) بلفظ: قلته تخريجاً في الولادة والتدبير والوصايا.

(٨)   في نسخة (ب) وإن.

أحدهـا: مهرُ مثلها. والآخر: لا شيء فيه[1]. قالها في الإملاء.

وقال في موضع آخر تعـطى شيء، وإن قل. والبلوغ عنـده خمس عشر[2] سنةً. إلاّ أن يحتلم الغلام، أو تحيض الجـارية دون[3] ذلـك[4]. وقال الكـوفيُّ: إذا بلغا وأُونس منهما الرشد دُفع. وإن لم يؤنس منهما الرشد بعد البلوغ لم يدفـع إليهـما حتى يبلغا خمس[5] وعشرين سنـة. ثم قال، ولـو بـاع، أو اشـترى[6]، أو وهب بعد البلوغ ما بينه وبين خمس وعشرين سنة، ولم يطلق عنـه الحجر، جـاز بيعه وشراؤه وهبته[7].

(٤٨١) وقـال أبو يـوسف ومحمّد: كـما قال الشـافعيُّ في البلوغ، ولم يطلق عنه الحجـر، إذا كان غـير رشيدٍ نـظر الحاكم في ذلـك، فإن رآه صـلاحاً أنفذه. وإلاّ أبطله[8].

---

(١) انظر: لها.

(٢) في نسخة (ب) عشرة: وهو الصواب.

(٣) في نسخة (ب) قبل.

(٤) انـظر: الأم ٣/١٩١ ومغني المحتـاج ٢/١٦٦. استـدلالاً بقـولـه تعـالى ﴿وإذا بلغ الأطفـال منكم الحلم فليستـأذنـوا﴾ ولقـول الـرســول ﷺ «رُفِـع القلم عن ثــلاث: عن الصبي حتى يحتلم... الخ والحلم والاحتلام والمراد به هنا هو خروج المني في نوم أو يقظةٍ بجماع أو غيره.

(٥) في نسخة (ب) خمساً.

(٦) في نسخة (ب) واشترى.

(٧) انظر: الهداية مع شرحها فتح القدير ٨/١٩٤. وتعليـل الإمام في تسليم أمـواله اليـه إذا بلغ خمساً وعشرين سنة أن المنع للتأديب ولا يتأدب بعد هـذا ظاهـراً وغالبـاً. ألا يُرى أنـه بصير جـداً في السن. وذلك لأن أدنى مـدة البلوغ في حق الغلام اثنتـا عشرة سنة ثم يـولد لـه ابن لستة أشهر لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، ثم يبلغ ابنه باثنتي عشرة سنة ثم يولد له ابن لستة أشهر، فيصير جداً بعد خمس وعشرين سنة. ولما صار جدّاً فرعه أصلاً. فكان الجد متناهياً في الأصالة. فإذا لم يؤنس رُشده في سن تناهت أصالته. عرفنا أنه انقطع رجاءُ التأديب منه. فـلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك. إذ المنع كـان للتأديب وهـو لم يبق محلاً للتـأديب في حق مالـه. انظر: الكفاية شرح الهداية/ مطبوع مع نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ٨/١٩٤.

(٨) انظر: نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ٨/١٩٥.

قالا: وأمّا هبته فباطل[1] بكل حال[2]!

(٤٨٢) قالا: ولا يجوز ما صنع المحجور في ماله، بعد البلوغ إلّا أشياء. من ذلك عتقه نافذ، ويُستسعى العبد في أداء القيمة[3]. وإن كان ذلك كفارة واجبة. ولا[4] يجزيه عن الكفارة إلّا الصِيام. وكذلك في جميع الكفارات كالعبد، ولا يكفر بالمال. قالا: وكذلك إذا دَبَّر[5]. فلو[6] مات[6]. وهو محجور. سعى العبد[7] في قيمته مُدبّراً. وكذلك لو أوصى بالحج، أو غيره، لقَرَبَاتِهِ[8]، أو في شيء من أعمال البِّر جازت. قالا[9]: قلنا ذلك استحساناً. قالا: وكذلك لو كان لهذا المفسد جارية فأتت بولدٍ. فادّعاه المحجور بأنَّه ابنه. لَزَمه النسب، وصارت أمه[10] أم ولدٍ. وإن مات وهو محجور لم تسعى[11] الجارية في قيمتها. وكذلك لو كان له غلام ولد في ملكه، ومثله يولد لمثله. فقال هذا ابني لزمه نسبه وعُتق وسعى له في جميع قيمته، وهو بمنزلةِ مريض[12]، وهب ماله ابنه، ثم مات، وعليه دين، سعى في جميع قيمته. ودفع[13] إلى الغرماء[14].

---

(١) في نسخة (ب) فباطله.
(٢) انظر: نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ١٩٤/٨.
(٣) في نسخة (ب) قيمته.
(٤) في نسخة (ب) فلا.
(٥) في نسخة (ب) دبَّرهُ.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: ومات.
(٧) في نسخة (ب) فيستسعى.
(٨) في نسخة (ب) لقراباته.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: قالا.
(١٠) في نسخة (ب) ناقص: أمه.
(١١) في نسخة (ب) تسع.
(١٢) في نسخة (ب) المريض: إذا.
(١٣) في نسخة (ب) ويدفع.
(١٤) انظر: نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ١٩٢/٨ والعناية شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار ١٩٧/٨ وما بعدها.

(٤٨٣) واتفق الشافعيّ وأبو يوسف ومحمّد بن الحسن: أنّ القاضي لو أذن للمحجور[١] عليه أن يبيع عبداً، أو يشتري. جاز في ذلك[٢] أن يبيع ويقبض[٣] الثمن، ويُسلم. ولم يكن ذلك إطلاقاً فإنّ الحجر في غيره[٤].

(٤٨٤) واختلفوا إن كان[٥] قال له القاضي[٥] قد أذنت لك أن تتجر في البُّر خاصة، فقياس قول الشافعيّ: أنه[٦] يكون اطلاقاً في البُّرِ خاصة.

وقال: أبو يوسف ومحمد[٧]: يكون ذلك اطلاقاً من الحجر في غيره[٨][٩].

(٤٨٥) واتفقوا أنه لو قال قد[١٠] أذنت في التجارة على أن لا يبيع إلاّ ببيّنةٍ فإني[١١] لا أقبلها. إنه كما قال[١١] لا يجوز إلاّ معاينة[١٢] الشهود[١٣]: قلته على مذهب الشافعيّ تخريجاً.

(٤٨٦) واتفقوا أنه متى أُونس من[١٤] الغلام الرشد[١٤] بعد البلوغ.

---

(١) في نسخة (ب) المحجور.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: له.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: وأن يقبض.
(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٨٠ واختلاف الفقهاء للطحاوي/ ٢٥٠.
(٥) في نسخة (ب) بلفظ: كان القاضي قال.
(٦) في نسخة (ب) ان.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: ابن الحسن.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ: في البر وغيره.
(٩) انظر: المبسوط ١٢٣/٣٤ إذ قال: كان مأذوناً في التجارات كلها وانظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٤٤٠/١.
(١٠) في نسخة (ب) ناقص: قد.
(١١) في نسخة (ب) بلفظ: أقبلها فهو كما قال.
(١٢) في نسخة (ب) بمعاينة.
(١٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٨١.
(١٤) في نسخة (ب) بلفظ: الرشد من الغلام.

دفع إليه ماله [1].

(٤٨٧) واختلفوا في الجارِية. فقال مالك لا يدفع إليها مالها حتى تنكح[2]. وقال الشافعي والكُوفِيُّ وصاحباه: دفع[3] إلى الجارية بالبلوغ والرشد. كما يدفع إلى الغلام[4].

(٤٨٨) واختلفوا في حدِّ البلوغ. فقال الشافعيُّ: البلوغ تمام خمس عشر[5] سنة. إلّا أن يحتلم الغلام، أو تحيض الجارية قبل ذلك[6] قال الشافعي في كتاب الاقرار. وإن كان خنثى مشكلاً، وقد احتلم ولم يستكمل خمس عشر[7] سنة. وقف اقراره. فإن حاض فهو مُشكل. ولا[8] يلزمه اقراره حتى يبلغ خمس عشر[9] سنة، وكذلك إن حاض ولم يحتمل فوجب على مذهبه، إذا احتلم الخنثى المشكل دون خمس عشر[10] سنة أن يوقف. فإن بلغ خمس عشر[11] ولم يحض. علمنا أن احتلامه كان بلوغاً. وإن حاض كان مشكلاً. ولم يكن باحتلامه ولا بحيضه[12] بالغاً حتى يبلغ خمس عشر[13] سنة[14].

(١) انظر: الأم ١٩١/٣ والمجموع شرح المهذب ٣٥٩/١٣ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٧٤.
(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي/ ٢١١.
(٣) في نسخة (ب) يُدفع.
(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٧٢/١٣ والأم ١٩٥/٣ وروضة القضاة وطريق النجاة ٤٤١/١.
(٥) في نسخة (ب) عشرة.
(٦) انظر: الأم ١٩١/٣ والمجموع شرح المهذب ٣٥٩/١٣.
(٧) في نسخة (ب) عشرة.
(٨) في نسخة (ب) فلا.
(٩) في نسخة (ب) عشرة.
(١٠) في نسخة (ب) عشرة.
(١١) انظر: عشرة سنة.
(١٢) انظر: ولا حيضة.
(١٣) في نسخة (ب) عشرة.
(١٤) انظر: الأم ٢٠٨/٣.

وقال الكُوفِيّ: أيهما احتلم أو حاض فهو بلوغ. وإن لم يكن حيض، ولا احتلام فبلوغ الجارية سبع عشر[1] سنة[2].

(٤٨٩) واختلف عنه في الغلام، فروى محمد بن الحسن، والحسن بن زياد ثمان[3] عشر[3] سنة[4]. وروى الحسن بن أبي مالك[5] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لتسع عشر[6][7]. وقال: أبو يوسف[8]: البلوغ خمس عشر[9] سنة إلاّ أن يحتلم الغلام، أو تحيض الجارية[10].

(٤٩٠) واتفقوا على[11] أنه متىٰ صلح[12] الغلام بعد البلوغ أطلق عنه الحجر[13]. واختلفوا فيه إذا عاد إلى إفساد ماله.

---

(١) في نسخة (ب) عشرة.
(٢) انظر: الهداية. مع شرحها نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ٨/٢٠١.
(٣) في نسخة (ب) ثماني عشرة.
(٤) انظر: الهداية مع شرحها نتائج الأفكار تكلمة شرح فتح القدير ٨/٢٠١.
(٥) الحسن بن أبي مالك: تفقه على أبي يوسف، وبرع وتفقه عليه محمد بن شجاع. وقال عنه الصيمري بأنه ثقة في روايته، غزير العلم كثير الرواية. انظر: الفوائد البهية في تراجم المنفية/٦٠.
(٦) في نسخة (ب) عشرة.
(٧) انظر: نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ٨/٢٠١.
(٨) في نسخة (ب) بزيادة: ومحمد.
(٩) في نسخة (ب) عشرة.
(١٠) انظر: الهداية مع شرحها نتائج الأفكار تكلمة شرح فتح القدير ٨/٢٠٣. وقد جاء في الكفاية شرح الهداية: أنه قال: وفي الكافي للعلامة النسفي والسن التي يحكم ببلوغ الغلام والجارية إذا انتهت اليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وعليه الفتوى. الكفاية شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار ٨/٢٠١.
(١١) في نسخة (ب) ناقص: على.
(١٢) في نسخة (ب) أصلح.
(١٣) انظر: الأم ٣/١٩٢ والمجموع شرح المهذب ١٣/٣٧٣ ونتائج الأفكار شرح تكلمة شرح فتح القدير ٨/١٩٤.

فقال الشافعيُّ: يعاد عليه الحجر، وتابعه على ذلك أبو يوسف ومحمّد[1][2].

(٤٩١) واتفقوا على أنه إذا كان قد باع بيعاً واختلف المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته في حال الإطلاق. وقال المحجور عليه: بل في حال الحجر. إنّ القول قوله مع يمينه[3] بالله ما بعته في حال إطلاق[4] الحجر[4][5].

(٤٩٢) وان اختلفا وقد أطلق الحجر عنه. فقال بعته مِنك قبل اطلاق الحجر. وأنا محجور. وقال المشتري. بل وأنت مطلق عن الحجر. فقد اختلف أهل العلم في ذلك. فقياس قول الشافعيّ. أن القول في ذلك قول المحجور[6] عليه[6]. مع يمّينه[7]. وذلك أنه قال: لو كان يجن ويفيق[8]، فقال طلقت امرأتي[8] في حال الجنون. وقالت[9] المرأة. بل وأنت صحيح. كان القول قول الزوج مع[10] يمينه. وقال أبو يوسف ومحمّد[10]: القول قول المشتري[11]. واختلفوا فيمن باع شيئاً[12] من المحجور عليه وسُلم إليه، أو أقرضه: فقال

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: ابن الحسن.
(٢) انظر: الأم ١٩٤/٣ والمجموع شرح المهذب ٣٧٤/١٣ والمبسوط ١٦٣/٢٤.
(٣) في نسخة (ب) بيمينه.
(٤) في نسخة (ب) الأطلاق للحجر.
(٥) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٤٤٦/١ والمجموع شرح المهذب ٣٧٩/٣.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: البايع.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: في ذلك.
(٨) في نسخة (ب) بياض: والعبارة كما هي في الأصل: فقال طلقت إمرأتي.
(٩) في نسخة (ب) فقالت.
(١٠) في نسخة (ب) بياض: وعبارة الأصل هي مع يمينه وقال أبو يوسف ومحمد.
(١١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٢٨٧.
(١٢) في نسخة (ب) ناقص: شيئاً.

الشافعيّ هو باطل، فإن كان قائماً رُدّ عليه، وإن كان متلفاً فلا ضمان عليه بحال. وإن أطلق الحجر عنه[1].

وقال الكُوفيُّ: إن ذلك جايز إذا كان بعد البلوغ. وقبل أن يطلق الحجر عنه. وعليه ثمن ما اشترى. وقضاء ما اقترض من دين[2]. وقياس قول أبي يوسف ومحمد: أن ينظر القاضي في ذلك، فإن كان ما فعل صلاحا أنفذه. وإن لم يكن صلاحاً أبطله. ورُدّ على صاحبه إن كان قائماً. وإن[3] كان تالِفاً[4] فلا ضمان له على المحجور[5]. لأنه المتلف لماله. لمّا دفع إلى المحجور.

(٤٩٣) واختلفوا في الحجر عليه إذا بلغ الصغير، ولم يكن في حِجرِ أحد وكان متلفاً لماله بعد البلوغ.

فقال الشافعيُّ: يحجر القاضي عليه ماله[6]. قاله نصّاً[7]. ومن حجته في الحجر على الحر إذا كان متلفاً حديث: حدثنا به ابراهيم بن موسى الجوزي. حدثنا محمد بن منصور الطُوسي[8]. حدثنا عبدُ الوهاب بن عطاء[9]. أخبرنا

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ١٣/٣٧٩ وروضة الطالبين ٤/١٨٤.
(٢) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/٤٤٦.
(٣) في نسخة (ب) فإن.
(٤) في نسخة (ب) متلفاً.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: عليه.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: ماله.
(٧) انظر: روضة الطالبين ٤/١٨١.
(٨) محمد بن منصور بن داود الطوسي، نزيل بغداد، أبو جعفر العابد، ثقة من صغار العاشرة، مات سنة ٢٥٤هـ وله ثمان وثمانون سنة انظر التقريب/٥٠٨.
(٩) عبدالوهاب بن عطاء الخفاف، أبو نصر العجلي، مولاهم، البصري، نزيل بغداد، صدوق، ربما أخطأ. أنكروا عليه حديثاً في القياس، يقال دَلَّسَهُ عن ثور، من التاسعة، مات سنة ٢٠٤ هـ انظر: التقريب/٣٦٨.

سعيد[1]، عن قتادة. عن أنسٍ أن رجلاً[2] على عهد رسول الله ﷺ، فكان يبتاع. وكان في عقدته[3] ضعف. فأتى أهله نبيَّ[4] الله: فقالوا: يا نبي الله أحجر على فُلانٍ[5]. يبتاع وفي عقدته[6] ضعف فدعاه النبيُّ ﷺ فنهاه عن البيع. فقال يا رسول الله إنني[7] لا أصبر عن البيع. فقال: إن كنت[8] غير تاركٍ البيع. فقُل ها، وها[8] ولا خلبه[9][10].

(٤٩٤) قال أبو العباس: فلما طلبوا من رسول الله[11] الحجر عليه. فلم[12] ينكره. دَلّ[13] أن الحجر حقٌ.

(٤٩٥) واختلفوا في الحجر على الصغير إذا بلغ، ولم يكن في حجر

---

(١) سعيد بن أبي عروبة، مهران اليشكرى، مولاهم، أبو النضر، البصري ثقة حافظ، له تصانيف، كثير التدليس، واختلط. وكان من أثبت الناس في قتادة. من السادسة، مات سنة ١٥٦هـ انظر: التقريب/٢٣٩.

(٢) قال الخطابي: الرجل اسمه حبان بن منقذ الأنصاري، بينما قال ابن القيم في التهذيب: وقيل هو والده: منقذ الذي كان يخدع. انظر: التهذيب بهامش مختصر سنن أبي داود /١٤١. ومعالم السنن للخطابي مطبوع مع مختصر سنن أبي داود ١٤١/٥.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: عقله.

(٤) في نسخة (ب) رسول الله ﷺ.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: فإنّه.

(٦) في نسخة (ب) عقله.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: إنني.

(٨) في نسخة (ب) بياض: والعبارة في الأصل: كنت غير تارك البيع فقل هاوها.

(٩) الخلبة: قال الخطابي، الخلابة: مصدر خلبت الرجل، إذ اخدعته. وأخلبه خلباً وخلابة، انظر: معالم السنن للخطابي بهامش مختصر سنن أبي داود ١٤١/٥،

(١٠) انظر: سنن الترمذي ـ كتاب البيوّع ـ ٥٥٢/٣ رواه بلفظه عن أنس رضي الله عنه. وقال عنه حديث حسن صحيح غريب، وسنن النسائي ـ كتاب البيوع ـ ٢٥٢/٧ رواه بلفظ: إذا بعت فقل لا خلابة: ومختصر سنن أبي داود ـ كتاب البيوع ـ ١٤٢/٥ رواه بلفظه.

(١١) في نسخة (ب) بزيادة ﷺ أقول وهو الأفضل.

(١٢) في نسخة (ب) ولم.

(١٣) في نسخة (ب) بزيادة: على.

أحدٍ. وكان متلفاً لماله بعد البلوغ.

فقال الشافعي: يحجر عليه القاضي ماله. قاله نصاً[1].

(٤٩٦) وما فعل قبل الحجر فجايز. قلته تفريعاً. لأنه قال: متى أونس[2] وصلح حاله: أطلق عنه الحجر. ومتى عاد إلى حال الفساد: حُجِرَ عليه. ولم يقل: إن ما فعل قبل الحجر باطل. وتابعه أبو يوسف ومحمّد[3]. إلاّ أن محمّد[4] قال: إذا بلغ: وهو مفسد فحاله حال المحجور، وإن لم يكن القاضي حجر عليه[5].

وقال الكوفيّ: لا يبتدأ حجر[6] على حُرٍ بالغ[7].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/١٨١ والأم ٣/١٩٤.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: رشده.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٧٩ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/٤٤٢.

(٤) في نسخة (ب) محمداً وهو الصواب.

(٥) انظر: نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ٨/١٩٦ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/٤٤٢.

(٦) في نسخة (ب) الحجر.

(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٢٧١ وروضة القضاة وطريق النجاة ١/٤٣٩.

[٦٧] بَابُ: نَكاحِ الصَغيرِ والمغلوبِ على عَقلِهِ

(٤٩٧) اتفق الشافعي والكُوفيُّ : على[1] الصغير، والبكر إذا زوجها الأب[1] أو الجدُّ بعد موت الأب. من كفوءٍ. فالنكاح جايزٌ. ولا خيارَ لها. إذا بلغت[2].

قال[3] مالك: الجدّ كساير الأولياء لهم[4] أن يزوجوا، ولها الخيارُ إذا بلغت. وإذا اجتمع جدٌ وأخٌ في نكاح اليتيمة. فالأخ أولى[5][6].

(٤٩٨) واختلفوا إن[7] كانت صغيرة ثيباً[8]. فقال الشافِعيّ: النِكاح

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: إن نكاح الأب الصغيرة البكر.

(٢) أنظر: الأم ٥/١٥ ومختصر المزني بهامش الأم ٣/٢٦١ والمبسوط ٤/٤١٣ وشرح فتح القدير ٣/١٧٥.

(٣) في نسخة (ب) وقال.

(٤) في نسخة (ب) ولهم.

(٥) في نسخة (ب) فالجد. والصواب ما في الأصل لأنه الذي ورد عن مالك. أما تقديم الجدّ على الأخ فقد ورد عند غير مالك رضي الله عنه. هذا ما ذكره بن عبدالبر في الكافي ٢/٥٥٥.

(٦) أنظر: المدونة الكبرى ٢/١٤٣ والكافي لابن عبدالبر ٢/٥٢٥.

(٧) في نسخة (ب) ذا.

(٨) في نسخة (ب) الصغيرة.

باطل[1] وقال الكوفيُّ وصاحباه: النكاح جايزٌ. ولا خيار لها إذا بلغت[2].

(٤٩٩) واختلفوا إذا زوج الصغير أو الصغيرة، وليٌّ غير الأب والجدّ.

فقال الشافعيّ: النكاح باطل بكراً كانت أو ثيباً[3].

وقال: الكوفي [4] النكاح جايز[4]. ولها الخيار إذا بلغت وقت ما علمت. فإن سكتت بعد أن علمت. فلا خيار لها[5]. وليس هذا كخيار الطلاق إذا خيَّرها زوجها، ولا كخيار العتق إذا اعتقت تحت الزوج[6]. وخيار هاتين ما دامت[7] في المجلس، ولم تأخذ[8] في عمل آخر. وهذه إن[9] سكتت بعد العلم شيئاً[10]قليلاً. جاز النكاح عليها. وإن اختارت الفرقة وقت ما علمت فرّق القاضي بينهما. بلا طلاق، ولا شيء لها من المهر. إلاّ أن يكون الزوج قد وطئها وهي صغيرة[11]. فيكون لها المهر المسمى. وإن زاد على مهر المثل. وأيُّهما مات بعد أن اختارت الفراق. وقبل أن يفرق الحاكم[12] توارَثا لأنهما زوجان، ما لم يُفرِق[13]القاضي بينهما. فإن اختارت الفرقةَ. ثم رضيت. جاز. ما لم يفرق

---

(١) انظر: الأم ٥/١٥ ومختصر المزني بهامش الأم ٣/٢٦١.

(٢) انظر: المبسوط ٤/٢١٨ وشرح فتح القدير ٣/١٧٥.

(٣) انظر: الأم ٥/١٦ ومغني المحتاج ٣/١٥٠.

(٤) في نسة (ب) بياض: وعبارة الأصل هي: الكوفي النكاح جايز.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: معنى هذا إذا كانت صغيرة ثيّباً بخلاف المسألة بعدها والله أعلم.

(٦) في نسخة (ب) زوج.

(٧) في نسخة (ب) ما دامتا.

(٨) في نسخة (ب) تأخذا.

(٩) في نسخة (ب) إذا.

(١٠) في نسخة (ب) ناقص: شيئاً.

(١١) في نسخة (ب) صبيّة.

(١٢) في نسخة (ب) بينهما بزيادة: بينهما.

(١٣) في نسخة (ب) يُفارق.

الحاكم بينهما[1]. وإذا أصيبت في صِغرٍ. فبلغت وهي ثيب. لم يكن السكوت رضاً حتى تقول قد اخترت. أذن[2] لزوجها بوطئها[3]. وإن فارقت المجلس قبل أن تختار الفراق[4]. وقالت لم أعلم أني مزوجة في صغري، فالقول قولها مع يمينها. ولها الخيار في المجلس الذي علمت[5]. وإن قالت قد علمت أني[6] زوجت في صغري، ولم أعلم أن لي الخيار. لم تعذر بذلك. وبطل خيارُها.

قال الكوفيُّ ذلك كله نصّاً[7]. ولو قالت قد علمت أني زوجت[8] وإن لي الخيار إذا بلغت، ولكن لم[9] أعلم أن حيضتي بلوغ[10]؛ لم تُعْذَر. وكذلك لو قالت إني[11] لم أحض[11]. ولكن لم أعلم بأني[12] قد بلغت سبع عشر[13] سنة[14]؛ عذِرَت. وقبل قولها مع يمينها. قلت ذلك كله[15] على مذهب الكوفيِّ تخريجاً. وكذلك الصغيرة الثيب، والإبن الصغير في جميع هذه المسائل. إلّا أن سكوت الثيّب والابن[16] لا يكون رَضاً حتى يتكلّما بالرِضا. وإن اختلفا بعد أن

---

(١) أنظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٦١٥ وشرح فتح القدير ١٧٥/٣.
(٢) في نسخة(ب) أوتأذن.
(٣) في نسخة (ب) في وطئها.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: الفراق.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: فيه.
(٦) في نسخة (ب) بزيادة: قد. بعد إني.
(٧) انظر: شرح فتح القدير ١٧٨/٣ والمبسوط ٢١٧/٤.
(٨) في نسخة (ب) مزوجة.
(٩) في نسخة (ب) بزيادة: أكن. بعد لم.
(١٠) في نسخة (ب) بلوغي.
(١١) في نسخة (ب) بياض وعبارة الأصل هي: إني لم أحض.
(١٢) في نسخة (ب) إني.
(١٣) في نسخة (ب) عشرة.
(١٤) في نسخة (ب) بزيادة: وثمانية عشرة سنة.
(١٥) في نسخة (ب) ناقص: كله.
(١٦) في نسخة (ب) بزيادة الثيب. بعد الابن.

فارقت [١] المجلس فقالت قد اخترت، وأنكر الزوج. فالقول قول الزوج مع يمينه. وإن قالت لم أعلم إلاّ بعد القيام، فالقول قولها مع يمينها.

وقال أبو يوسف: لا خيارَ لها في شيء من ذلك. وجعل كل واحد[٢] ولي قياساً على الأب[٣].

(٥٠٠) واتفق الشافعيُّ والكوفيُّ في الصغير إذا زوج[٤] منه أبٌ وجدٌّ[٤] بعد موت الأب: إن ذلك جايزٌ، ولا خيار له إذا بلغ[٥].

(٥٠١) واختلفا في الوليّ غير الأب والجَدّ.

فقال الشافعيُّ: النكاح باطل[٦]. وقال الكُوفيُّ له الخيارُ إذا بلغ. كما للجارية. إلاّ أن سكوته ليس برضا. حتى يقول بلسانه، قد رضيتُ، أو يقع على امرأته بعد بلوغه.

(٥٠٢) وأما ساير ذلك فهو مثل الجارية[٧]، وإن[٨] فرق القاضي بينهما[٩] وهي فرقة[١٠] بغير طلاقٍ، ولا مهر. إلاّ أن يكون دخل بها ووقع عليها[١١] وهو صغيرٌ[١١]. ثم بلغ واختار[١٢] الفرقة. فرق القاضي بينهما. ولها[١٣]

---

(١) في نسخة (ب) فارق.
(٢) في نسخة (ب) ناقص: واحد.
(٣) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/٨٥٨.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ زوجة أب أو جد.
(٥) انظر: الأمر ٥/١٨ والمهذب مع شرحه المجموع ١٦/١٩٥ والمبسوط ٤/٢١٣ وشرح فتح
(٦) القدير ٣/١٧٥.
(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/١٥٠.
(٨) في نسخة (ب) كالجارية.
(٩) في نسخة (ب) فإن.
(١٠) في سخة (ب) فهي.
(١١) في نسخة (ب) بياض: وعبارة الأصل هي: عليها وهي صغير.
(١٢) في نسخة (ب) فأختار.
(١٣) في نسخة (ب) فلها.

عليه المهر المُسَمَّى[1][2].

وقال أبو يوسف: لا خيار للصغير[3] ولا للصغيرة إذا زوجه أو زوجها[3] وليٌّ غير الأب. ولا خيار[4] إذا بلغ[5].

(٥٠٣) واختلفوا في وجوب المهر إذا زوج الأب ابنه الصغير.

فقال: الشافعي والكُوفِيُّ: يجب على الابن دون الأب. إلاّ أن يكون الأب قد ضَمِن[6]. وقال ابن أبي ليلى: يجب على الأب[7]. وهو قول الشافِعِيُّ، في القديم. إذا لم يكن للإبن مال يوم زوج[8].

(٥٠٤) واختلف الشافعيُّ والكُوفِيُّ إذا ضَمِن الأب. فقال الشافعيُّ: الأب متطوع به لا يرجع به[9] على الابن[10]!

وقال: الكُوفِيُّ وإن أداهُ الأب في صحته فهو متطوع لا يرجع به على أحدٍ. وإن ضمن وهو صحيح، وأدّى وهو[11] صحيح. فهو متطوع لا يرجع على أحد[11]. وإن[12] ضمِن وهو صحيح وأدّى وهو مريض، أو مات الأب فأخذت[13]

---

(١) انظر: المبسوط ٢١٣/٤.

(٢) في نسخ (ب) بياض: وعبارة الأصل هي: عليه المهر المسمى.

(٣) في نسخة (ب) بلفظ: للصغيرة، ولا للصغير إذا زوجها أو زوجة.

(٤) في نسخة (ب) فلا خيار.

(٥) أنظر: المبسوط ٢١٣/٤ وروضة القضاة وطريق النجاة ٨٥٥/٢.

(٦) انظر: المبسوط ٢٢٧/٤، وروضة الطالبين ٧٨/٧.

(٧) لم أقف على قوله هذا.

(٨) أنظر: روضة الطالبين ٧٨/٧.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: نِه.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٧٨/٧.

(١١) في نسخة (ب) ناقص: وهو صحيح فهو مقطوع، لا يرجع على أحد.

(١٢) في نسخة (ب) بزيادة: كان: بعد وان.

(١٣) في نسخة (ب) وأخذت.

المرأة من مال الأب فإنه يحسب[1] من ميراث الابن[2][3].

قال الشافعيّ: ويزوج الأب أو الجد[4] البنت[5] التي أونِسَ[6] من عقلها لأنّ لها فيه عفافاً وغنى، وربما كان شفاء. بكرا كانت أو ثيباً. ويزوج المغلوب على عقله إذا كانت به إلى ذلك حاجة. وكذلك ابنهُ الصغير[7].

وإن كان مجنوناً أو مخبولاً: كان النكاح مردوداً[8].

وقال في كتابه الأمالي[9][10]، ولا يزوج السفيهة[11] بكرا كانت أو ثيباً أحدٌ غير الأب[12].

---

(١) في نسخة (ب) يحتسب.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: وخالفه زفر فقال مثل ما قال الشافعي.
(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/٦١٤ والمبوسط ٤/٢٢٧.
(٤) في نسخة (ب) والجد.
(٥) في نسخة (ب) الابنة.
(٦) في نسخة (ب) يؤنس.
(٧) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٣/٢٦٧ والمجموع شرح المهذب ١٦/١٧٢.
(٨) انظر الأم ٥/١٨ وزاد المحتاج بشرح المنهاج ٣/٢١١.
(٩) في نسخة (ب) الاملاء.
(١٠) الأمالي كتاب فقه للإمام الشافعي وهو غير كتاب الاملاء انظر كشف الظنون ١/١٦٤.
(١١) في نسخة (ب) الضبيّة المعتوهة.
(١٢) انظر الأم ٥/١٧ والمجموع شرح المهذب ١٦/١٩٦ وزاد المحتاج بشرح المنهاج ٣/٢١١. إلاّ أنه قال الأب والجد.

[٦٨] باب: أي الولاة أحق بالتزويج[1]

(٥٠٥) اختلفوا في ترتيب الأولياء: فقال الشافِعي: أولاهم الأب[2] ثم الجد[2]، وإن علا، ثم الأخ من الأب والأم[3] على مراتب[4]. عصبته في الميراث[4]. ولا ولايه لابن، ولا وَصيّ. إلاّ أن يكون عصبةً. واختلف قوله في الأخ من الأب والأم، والأخ من الأب. فقال: في[5] القديم: هما سواء. وقال في الجديد: من انفرد بأم كان أولى[6]. وقال مالك بن أنس أولاهم الابن، ثُمَّ الأب، ثم وصيّ الأب، ثم الأخ، ثم الجدُّ وإن علا. ثُمَّ ابن الأخ على مراتب عصبةِ[7] الميراث.

قال مالك: فإن كان[8] لها وَليّ[8] من عشيرتها له رأيٌ وشرف. فلهُ أن

---

(١) في نسخة (ب) بياض وفي الأصل: بالتزويج.
(٢) في نسخة (ب) بياض وعبارة الأصل هي: الأب ثم الجدّ.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: ثم. بعد والأم.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ: عصبات الميراث.
(٥) في نسخة (ب) بزيادة: كتابه: بعد في.
(٦) أنظر: الأم ١٢/٥٢ ومغني المحتاج ١٥١/٣ ومختصر المزني بهامش الأم ٢٦٣/٣.
(٧) في نسخة (ب) عصبات.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ: ولي لها.

يزوجها، وإن كان لها أقرب منه. إلاّ الأب. قاله نصاً[1].

(٥٠٦) قال[2]: أبو العباس، قلت أنا تخريجاً على قوله. وكذلك وصي الأب.

وقال: الكوفيّ. نحو قول الشافعيّ في الجديد. إلاّ في الأب والابن. فإنه قال: أيّهما[3] زوج[3] جاز[4]. وقال: أبو يوسف: الابن أولى من الأب[5]! وبه قال اسحاق[6][7].

قال: محمد بن الحسن: الأب أولى من الابن[8]. وبه قال أحمد[9].

---

(١) انظر: المدونة الكبرى ٢/٤٣ والكافي لابن عبدالبر ٢/٥٢٥.
(٢) في نسخة (ب) وقال.
(٣) في نسخة (ب) بلفظ: وأيهما زوجها.
(٤) أنظر: المبسوط ٤/٢١٩ وشرح فتح القدير ٣/١٧٥.
(٥) أنظر: شرح فتح القدير ٣/١٨٥ وقد ذكر رواية أخرى عن أبي يوسف وهي: أيُّهما من الأب والابن زوج جاز. وانظر: المبسوط ٤/٢٢٠.
(٦) اسحاق بن ابراهيم الحنظلي ابن راهويه، نزيل نيسابور، اجتمع له الحديث والفقه توفي سنة ٢٣٨، أنظر: حلية الأولياء ٩٠/٢٣٤ وطبقات الشيرازي/٩٤.
(٧) انظر: اختلاف العلماء/١٢٦.
(٨) انظر: المبسوط ٤/٢٢٠ وشرح فتح القدير ٣/١٨٥.
(٩) انظر: كشاف القناع عن متن الأقناع ٥/٥١ وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/٢٦٥.

[٦٩] باب: عضل[1] الوَليّ

(٥٠٧) أجمعت الفقهاء[2] أنه إذا عضلها الوَليّ والخاطبُ كُفوء لها. زوَّجها القاضي[3][4].

(٥٠٨) واختلفوا إذا كان الولي غائباً، فقال الشافعيّ إذا كان الوَليّ غائباً بعيد[5] الغيبة، أو قريب[6]. وولي[7] دونه بالحضرة زوجها القاضي دونه[8]. وبه قال مالك[9][10]. والأوزاعي . إلاّ أن الأوزاعيّ قال: الغيبة عندنا على

---

(١) العضل هو منع المرأة من التزوج ظلماً قال تعالى ﴿فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾.

(٢) في نسخة (ب) بلفظ: العلماء على.

(٣) في نسخة (ب) الحاكم.

(٤) انظر: الأم ١٢/٥ ومغني المحتاج ١٥٣/٣ والمبسوط ٢٢٠/٤.

(٥) في نسخة (ب) بعدت.

(٦) في نسخة (ب) قربت.

(٧) في نسخة (ب) بياض وعبارة الأصل هي: وولي.

(٨) أنظر: مغني المحتاج ١٥٣/٣ والمجموع شرح المهذب ١٦٣/٢٦.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: مالك.

(١٠) أنظر: المدونة الكبرى ٤٤/٢ إلاّ أن الذي ذكره عن مالك رضي الله عنه يتناول غيّبة الولي المنقطعة. أما إذا لم تكن الغيبة منقطعة فإن سحنون قد قال: قلت أرأيت إن خرج تاجراً وليس يريد المقام بتلك البلدان وخلف بنات أبكار أفأرون النكاح، ورفعن ذلك إلى السلطان =

السفر البعيد. فأمّا مسيرة اليومين[1]، أو ثلاثة[2] فلا.

وقال الشافعي في كتاب[3] الإملاء[4]، إذا كان دون مسيرة يومين لم يزوج السلطان. فإن[5] كان أكثر من ذلك زوج[6]. وقال الكوفيُّ إذا كان الولي غائباً في أرض منقطعةٍ. قد طالت غيبته زوجها وليٌّ دونه. إلا يكون في بعض السواد وشبه ذلك. فهو كالحَاضِر[7].

= أينظر السلطان في ذلك أم لا؟ قال إنما سمعتُ مالكاً يقولُ في الذي يغيبُ غيبة منقطعة. فإما من خرج تاجراً وليس يريد المقام بتلك البلاد. فلا يَهجم السلطان على ابنته البكر فيزوجها. وليس لأحد من الأولياء أن يزوجها. قال وهو رأي لأن مالكاً لم يُوسع في أن تزوج ابنة الرجل إلّا أن يغيب غيبة منقطعة. وانظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٥٢٦ إلّا أنه قال إذا غاب أقرب أوليائها غيبة بعيدة أو غيبة لا ترجى له أوبةٌ. سريعة زوجها من يليه من الأولياء أو الحاكم. وقد قيل إذا غاب أقرب أوليائها لم يكن للذي يليه تزويجها، وزوجها الحاكم. والأول قول مالك.

(١) لم أقف على قوله في كتاب فقه الإمام الأوزاعي ولا في المصادر التي تيسر الاطلاع عليها.

(٢) في نسخة (ب) والثلاثة.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: كتاب.

(٤) الإملاء: كتاب للإمام الشافعي: ويبحث فيه بحسب الأبنية والكمية عن الأموال العارضية لنقوش الخطوط العربية لا من حيث حُسنها بل من حيث دلالتها على الألفاظ العربية بعد رعاية حال بسائط الحروف والإملاء غير الأمالي. انظر: كشف الظنون ١/١٦٩.

(٥) في نسخة (ب) وإذا.

(٦) انظر؛ مغني المحتاج ٣/٥٣ إذ قال عن الحاكم: بأنه يزوج عند غيبة الولي مسافة قصيرة. وقد جاء في المجموع قوله: وإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فاختلف أصحابنا فيه. فمنهم من قال يجوز للحاكم تزويجها وهو المذهب. لأن استئذانه إلحاق مشقة. ومنهم من قال لا يجوز تزويجها لأنه في حكم الحاضر. بدليل أنه لا يجوزله القصر والغط. انظر المجموع شرح المهذب ١٦/٦٣ب.

(٧) انظر: المبسوط ٤/٢٢٠ وشرح فتح القدير ٣/١٨٣.

[٧٠] بَابُ: الوليّ إذا أراد أن يتزوجَها

(٥٠٩) قال: الشافعيُّ إذا أراد الوليّ أن[١] يتزوج[١] بها زوجة[٢] السلطان[٣] وكذلك الأمة يعتقها. ثم يريد أن[٤] يتزوجها[٥][٦]. وقال مالك والكوفيُّ واسحاق لا بأس أن يزوجها[٧] من نفسه[٨]. وقال أحمد: تولى أمرها رجلاً يزوجها منه[٩]. وقال عبيد الله بن الحسن. زوجها[١٠] منه[١١] أولى الناس بها بعده[١٢].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: يتزوجها.
(٢) في نسخة (ب) زوجها.
(٣) في نسخة (ب) زيادة: منه بعد السلطان.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: إن.
(٥) في نسخة (ب) تزويجها.
(٦) انظر: المجموع شرح المهذب ١٦/١٧٥.
(٧) في نسخة (ب) يتزوجها.
(٨) انظر: شرح فتح القدير ٣/١٩٦ والكافي لابن عبدالبر ٢/٥٢٧.
(٩) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٤٧٠.
(١٠) في نسخة (ب) يزوجها.
(١١) في نسخة (ب) ناقص: منه.
(١٢) لم أقف على قوله هذا في المصادر التي رجعت إليها.

[٧١] باب: إذا[1] زوج الوَلِيّان[1]

(٥١٠) أجمعوا أنه إذا نكح[2] الوليّان برضاها. فالأول أولى ما لم يدخل بها الثاني[3]. واختلفوا إذا دخل بها الثاني. فقال الشافعيُّ والأوزاعيّ والثوريُّ وأحمد واسحاق. وأبو ثور والكُوفِيُّ وأصحابُه: أن[4] الأول أولى. دخل بها الثاني أو لم يدخل[5]. وقال ابن شهاب[6]. وعطاء ومكحول، وربيعة[7] ومالك ابن أَنَسٍ.

الثاني[8]: أولى إذا دخل[9][10].

---

(١) في نسخة (ب) إنكاح الوليين.

(٢) في نسخة (ب) أنكح.

(٣) أنظر الأم ١٤/٥ والمجموع شرح المهذب ١٩١/٢٦ والمبسوط ٢٢٦/٤.

(٤) في نسخة (ب) ان.

(٥) انظر: الأم ١٤/٥ والمجموع شرح المهذب ١٩١/١٦ وفقه الامام الأوزاعي ٢٦/٢ وكشاف القناع عن متن الأقناع ٦٣/٥ والمغني لابن قدامة ٥١٠/٦ وشرح فتح القدير ١٨٤/٣.

(٦) المراد به الزهري وقد سبق ترجمته.

(٧) ربيعة بن أبي عبدالرحمن المعروف بربيعة الرأي، من فقهاء المدينة، أدرك من الصحابة أنس بن مالك والسائب بن يزيد انظر طبقات الشيرازي/٦٥.

(٨) في نسخة (ب) بياض وعبارة الأصل: الثاني.

(٩) في نسخة (ب) زيادة: بها. بعد دخل.

(١٠) المدونة الكبرى ١٤٧/٢٧ والمغني/ ابن قدامة ٥١٠/٦، والأشراف لابن المنذر المجلد الثاني. =

(٥١١) واختلفوا إذا لم يُعرف أيُّهما أول. فقال الشافعي إذا أشكل فالنِكاح مفسُوخ[١].

وقال الأوزاعي: أيّهما دخل فهي امرأته. وإن لم يكن دخول فرّق بينهما[٢].

وقال: الثوري يفرّق بينهما، وبينها[٣] بطلقةٍ[٤][٥].

وقال: احمد واسحاق: يفرِّق بينهما[٦]. وقال الكُوفيُّ إن كانا زوجاها[٧] بإذنها. فالنكاح باطل منهما جميعاً[٨]. وإن كانا[٩] زوجاها بغير[٩] اذنها. فأيهما أجازته[١٠] جاز. وبطل الآخر[١١].

= رقم اللوحة/٨.

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩١/١٦.

(٢) لم أقف عليه في فقه الامام الأوزاعي ولا في مصدر آخر من المصادر التي رجعت إليها.

(٣) في نسخة (ب) ناقص، وبينها.

(٤) في نسخة (ب) بتطليقه.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٥١٢/٦ إذ ذكر ذلك عن الثوري وأبي ثور.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٥١٢/٦ وكشاف القناع ٦٣/٥.

(٧) في نسخة (ب) زوجا.

(٨) في نسخة (ب) معاً.

(٩) في نسخة (ب) بلفظ: زوجا معاً من غير.

(١٠) في نسخة (ب) أجازت.

(١١) انظر: المبسوط ٩/٥.

[٧٢] بَابُ: نِكاح [1] الكبيرةِ[2]

(٥١٢) أجمعوا أن الرضا في البكر[3]، الصمت، وفي الثيب الكلام[4].

(٥١٣) واختلفوا: أما الثيب: فقال الشافعيُّ إذا أصيبت المرأة[5] بنكاح وجماعٍ في نكاح صحيح[5]، وفاسد[6] وزناً[6]، صغيرة كانت أو كبيرة فهي ثيب لا تزوج إلّا بإذنها[7].

وقال: مالك[8] والكوفيُّ وصاحباه: أنه[9] إذا وُطِئت وطئاً حلالاً، أو بشبهةٍ حتى يجب به المهر، فهي ثيبُ لا تنكح إلّا بإذنها فأما إذا فجر بها رجلٌ[10]

---

(١) في نسخة (ب) إنكاح.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: البكر. بعد الكبيرة.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: الكبيرة: بعد البكر.

(٤) انظر: الأم ٥/١٥ ومغني المحتاج ٣/١٥٠ وشرح فتح القدير ٣/١٦٤ و١٦٨.

(٥) في نسخة (ب) بلفظ: بجماع من نكاح صحيح.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: أو فاسد أو زنا.

(٧) انظر الأم ٥/١٦ ومغني المحتاج ٣/١٥٠.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: ابن أنس.

(٩) في نسخة (ب) ناقص: إنه.

(١٠) في نسخة (ب) الرجل.

مطاوعةً، أو مستكـرهةً، أو ذهبت عـذرَتُها بـوثبة، أو مـرض، أو عِلّة، غير مـا وصفنا[1] فحكمها حكم البكـر في الصمت[2]. ووافقه أبـو يوسف وزُفـر. إلاّ في التي فجر بها رجلٌ مطاوعةً[3]. أو مستكرهةً. فإنها بمنزلة الثيب[4].

(٥١٤) واتفق الشـافعي والكُـوفيُّ أن النكـاح بغـير الشهـود[5] باطل[6].

(٥١٥) واختلفا[7] في عدالة الشهود، فقال: الشافعيُّ: لا نكـاح إلاّ بشاهدي عدل. وإن كانـا عدوين للزوج والمـرأة جاز ولا يجـوز النكاح إذا كـانا فاسقين[8].

وقال[9]: الكوفيُّ وصاحِباه: يجوز النكاحُ وإن كانا فاسقين[9][10].

(٥١٦) واختلفـوا في الـولي، فقـال الشـافعيُّ: لا نكـاح إلاّ بـوليّ، والسلطان وليُّ من لا وليَّ لـه[11][12] وبه قـال مالـك إلاّ في خصلة زعم أن الثيب إذا كـانت دنيّة مثـل السوداء، أو النبـطيّة، والمـوالاة. فـولّت أمرهـا رجـلاً من المسلمين، فلا بأس أن يزوجها[13].

---

(١) في نسخة (ب) وصفت.
(٢) انظر: شرح فتح القدير ٣/١٦٩ والمدونة الكبرى ٢/١٤١ والكافي لابن عبد البر ٢/٥٢٣.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: له. بعد مطاوعة.
(٤) انظر: شرح فتح القدير ٣/٦٩. إلاّ أنه ذكر محمداً بدلاً من زُفر.
(٥) في نسخة (ب) شهود.
(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/١٤٤ وشرح فتح القدير ٣/١١٠ والمبسوط ٥/٣٠.
(٧) في نسخة (ب) واختلفوا.
(٨) انظر: مغني المحتاج ٣/١١٤.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: وقال الكوفي وصاحباه يجوز النكاح وإن كانا فاسقين.
(١٠) انظر: شرح فتح القدير ٣/١١٠ والمبسوط ٥/٣١.
(١١) في نسخة (ب) لها.
(١٢) انظر: الأم ٥/١١ ومغني المحتاج ٣/١٤٧.
(١٣) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/٥٢٨.

وقال الكوفيُّ: إذا زوجت المرأة نفسها، أو أقرت من يزوجها. فالنكاح جايز بكراً كانت أم ثيباً، ولَيْس لِلوليّ عليها اعتراضُ. إذا[1] كان الزوج كفؤاً[2]. فإن[3] كان غير كفوء لها[4]، فللوليّ أن يخاصم ويرفع[5] حتى يُبطل القاضي هذا[6] النكاح. وأيهما[7] مات قبل أن يُبطل الحاكم عليهما[8] النكاح ورثه الآخر[9].

وقال: أبو يوسف إذا زوجت نفسها من كُفوء واستنقصت[10] المهر فإن الحاكم يَجبُر الولي على تجويز النكاح، فإن أبى أجازه الحاكم وأيُّها[11] مات قبل أن يجيز الحاكمُ النكاح لم يرثه[12] الآخر. ولا يلزمه طلاق، ولا ايلاء حتى يجيزوا. وإن جامعها[13] لم تكن[14] به مُحْصنةً. ولا تحل لزوجها الأول به[14][15].

(٥١٧) واختلفوا إذا زوجها أحد الوليين بإذنها. فقال الشافعيُّ إن كان زوجها من كفوء جاز. وإن كان من غير كفوء بطل، إلاّ أن يكون الوليَّ

---

(١) في نسخة (ب) إن.
(٢) في نسخة (ب) بزيادة: لها. بعد كفؤ.
(٣) في نسخة (ب) وإن.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: لها.
(٥) في نسخة (ب) يُرافع.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: هذا.
(٧) في نسخة (ب) فأيُهما.
(٨) في نسخة (ب) عليه.
(٩) انظر: شرح فتح القدير ١٥٧/٣ والمبسوط ١٠/٥.
(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: في. قبل المهر.
(١١) في نسخة (ب) فأيهما.
(١٢) في نسخة (ب) يرث.
(١٣) في نسخة (ب) حرمت.
(١٤) في نسخة (ب) بلفظ: لم تكن محصنة به، ولا تحل بزوجها الأول.
(١٥) انظر: شرح المبسوط ١٣/٥ وشرح فتح القدير ١٥٧/٣ إلاّ أنه قال وعن أبي يوسف ثلاث، روايات هي لا يجوز مطلقاً: إذا كان لها ولي. ثم رجع إلى الجواز. من الكفء لا من غيره. ثم رجع إلى الجواز مطلقاً من الكفء وغيره.

الآخر، قد أذن قبل التزويج[1].

وقال الكوفيُّ: النكاح جايز، وإن كان من غير كُفوء. وليس للآخر فَسْخُه[2]. وقال: أبو يوسف[3] أن يُفرق بينهما[4].

وقال الكُوفيُّ: في البكر المدركةِ إذا زَوجها ولها رجلاً[5] بغير إذنها، فيُبلغها[6] فتسكتُ[6]. إن ذلك رِضاً بالنِكاح. وكذلك[7] إن وقع عليها زوجها برضاها. أو بعث إليها بالتكرمة فقبلها[8]. فهذا رضاً بالنكاح. وإن زوجها غير الوَليّ[9] فبلغها فسكتت لم يكن رِضاً، ولا اجازة للنكاح حتى تخبره بلسانها. وأمّا الثيِّبُ فلا يكون رِضاً[10] إلاّ بلسانها في الولي وغير الولي. ولو كان للبكر أخٌ لاب ولأم[11]، وأم لأب. فزوجها الأخ من الأبوين[12]. فبلغها فسكتت. فالسكوت[13] رضا[13]. وإن كان[14] زوجها الأخ من الأب لم يكن التجويزُ[15] إلاّ بالكلام. ولو اختلف الزوج والمرأة. فقال الزوج قد رضيت لي[16] بما[16] سمعت. وقالت المرأة

(١) انظر: الأم ٥/٧٣.
(٢) انظر روضة القضاة وطريق النجاة ٢/٨٦٢.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: إن كان زوجها من غير كفؤ فللولي الآخر. بعد أبو يوسف.
(٤) انظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/٨٦٢.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: رجلا.
(٦) في نسخة (ب) بلفظ: فبلغها فسكتت.
(٧) في نسخة (ب) لو.
(٨) في نسخة (ب) فقبلتها ولعله الصواب.
(٩) في نسخة (ب) وليها.
(١٠) في نسخة (ب) رضاها.
(١١) في نسخة (ب) وأم.
(١٢) في نسخة (ب) بلفظ: من الأب والأم.
(١٣) في نسخة (ب) بلفظ: فسكوتها رضا.
(١٤) في نسخة (ب) ناقص: كان.
(١٥) في نسخة (ب) التزويج.
(١٦) في نسخة (ب) بمالما.

لم أرضَ. فالقول قولها. ولا يمينَ عليها في قول الكُوفيِّ[1]. وقال أبو يوسف ومحمد: القول قولَها مع يمينها[2].

(٥١٨) واتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ إذا نكح الوليان: أن الأول أحقُّ إذا علم[3] [4].

(٥١٩) واختلفوا إذا لم يُعلم. فقال الشافعيُّ إن لم يُثبت الشهود أيُّهما أول. فالنكاح مفسوخ. هذا نص قوله[5]. ومعناه عندي أنّه مفسوخ بفسخ الحاكم ذلك.

وقال الكُوفيُّ: إن كانا زوجاً[6] بإذنها. فالنكاح باطِلٌ فيهما جميعاً. وإن كانا زوجا من غير إذنها، فأيُّهما أجاز[7] جاز. وبطل[8] الآخر[8] [9].

(٥٢٠) واتفقا أيُّهما أراد يمينها أنها لا تعلم[10] تحلف[11].

(٥٢١) واختلفا إذا أقرت لأحدهما[12]، وأراد الآخر يَمينها.

---

(١) انظر؛ المبسوط ٥/٩٠٢ ولأنّ أصل المسئلة أن أبا حنيفة رحمه الله لا يُستحلف في ستة أشياء وهي: النكاح، والرجعة، والفيء في الايلاء، والرق، والنسب، والولاء، وعندهما يُستحلف في ذلك كله.

(٢) انظر: المبسوط ٥/٥.

(٣) في نسخة (ب) بزيادة: الأول منهما.

(٤) انظر: الأم ٥/١٤ والمجموع شرح المهذب ١٦/١٩١ والمبسوط ٤/٢١٨.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ١٦/١٩١ والأم ٥/١٤.

(٦) في نسخة (ب) زوجاها.

(٧) في نسخة (ب) أجازته ولعله الصواب.

(٨) في نسخة (ب) بياض. وعبارة الأصل هي: وبطل الآخر.

(٩) أنظر: المبسوط ٥/٩.

(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: أيها أول أنها.

(١١) انظر: الأم ٥/١٤ ومغني المحتاج ٣/٦٢پ.

(١٢) في نسخة (ب) بأحدهما.

فقال الشافعي في الجديد لا يمينّ[1]. لو أقـرت لم يلزمها شيءُ. وقيـل[2] في القديم عليها يمينّ[3] لو أقرت للثاني، حكم القاضي لَهُ[4] عليهـا مهـر مثلهـا[5]. وبِهِ قال: أبو يوسف ومحمد[6]. وقال: الكُوفِـيُّ: لا تحلف لأنه[7]. [لا][7] يمـين في النِكَاح[8].

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: عليها لأنها.
(٢) في نسخة (ب) بلفظ: وقال في القديم.
(٣) في نسخة (ب) بزيادة: لأنها.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: لَهُ.
(٥) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩٢/١٦ والأم ١٤/٥.
(٦) انظر: المبسوط ٩/٥.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: لا يمين وهو الصواب.
(٨) انظر: المبسوط ٥/٥. وقال: وأصل المسألة أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. لا يُستحلف في ستة أشياء في النكاح والرجعة. والفيء في الإيلاء، والرق، والنسب، والولاء.

[٧٢] باب: المطالبة بالمهر

(٥٢٢) اتفق الشافعيُّ والكُوفيُّ: على أن الزوج إذا وفر[١] المهر حكم له بتسليم المرأة[٢]. إذا كانت في الحالة[٣] التي تحتمل الرجال. فكذلك[٤] اتفقا إذا أسلمت المرأة[٥] إليه في هذه[٦] الحالة[٦]. أن يحكم عليه لها[٧] بالمهر[٨]. فإن كانت صغيرةً فاختلف الأبُ والزوج. فقال الزوج هي في حدٍ يحتمل مثلها الرجال. وأنكر الأب ذلك. فمذهبُ الشافعيّ أن يُريها أربع[٩] من النِّساء عُدول[١٠]. قلته تخريجاً.

وقال[١١]: الكُوفيُّ لا يجتزى بقول النساء وحدَهُن. ويجب أن يكون

---

(١) في نسخة (ب) أوفى.

(٢) في نسخة (ب) بزيادة: إليه.

(٣) في نسخة (ب) الحال.

(٤) في نسخة (ب) وكذلك.

(٥) في نسخة (ب) بزيادة: نفسها.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: هذا الحال.

(٧) في نسخة (ب) ناقص: لها.

(٨) أنظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٤٧/٤ وروضة الطالبين ٢٥٩/٧.

(٩) في نسخة (ب) أربعاً.

(١٠) في نسخة (ب) عدولاً.

(١١) في نسخة (ب) ناقص: وقال الكوفي لا يُجتزي بقول النساء وحدهن، ويجب أن يكون معهن رجل أو يكون رجلان، أو رجل وامرأتان.

معهن رجل، أو يكون رجلان، أو رجل وامرأتان[(١)].

(٥٢٣) واختلف الشافعيّ والكوفيّ إذا اختلف الزوجان، أو اختلف الزوج وأبو الصغيرة. فقال كل واحدٍ منهما لا أُسلِّم ما عليّ حتى أتسلم مالي. وقال[(٢)]: الشافعيّ يأمرُ القاضي بدفع المهر إلى عدل. ويتواعَدَ[(٣)] على وقت الدخول، فإذا سلمت عَدَّ إليه وخلا بها. دفع العدل المهر إليها. وفيه قول آخر. أن[(٤)] يقول القاضي لها[(٥)] لا أُجْبِرُ واحد[(٦)] منكما إذا امتنع[(٧)] صاحبه. وأيُّكما[(٨)] تبرع[(٩)] بما عليه أخبرت الآخر وحكمتُ عليه[(١٠)].

وقال الكوفيُّ: يُؤمر الزوج بتسليم المهر[(١١)]. ويُستوثق له بكفيلٍ بالمال. على أنها إن امتنعت من الدخول. أُخذ به الكفيل[(١٢)].

(٥٢٤) واتفق الشافعيُّ والكوفيُّ على أنّ لأب[(١٣)] البكرِ الصغيرة

---

(١) هذا القول عن الكوفي لم أجده في كتب الحنيفة إنما وجدت خلافه إذ قال الخصاف في أدب القاضي/٦٢٩ ما نصه: أمر القاضي من يثق به من النساء أن ينظرن جسمها وقامتها فإن قلن إنها ممن يطيق الرجال قال للأب أقبض المهر وسلم الجارية إليه. ثم قال بعد ذلك لأن نظرهن إليها أحسن من نظر الرجال. وانظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/١٦١.

(٢) في نسخة (ب) فقال.

(٣) في نسخة (ب) ويتواعدا.

(٤) في نسخة (ب) انه.

(٥) في نسخة (ب) لهما.

(٦) في نسخة (ب) واحداً ولعله الصواب.

(٧) في نسخة (ب)، امتنعت.

(٨) في نسخة (ب) بياض: وعبارة الأصل هي: صاحبه وأيكما.

(٩) في نسخة (ب) بزيادة: يدفع. بعد تبرع.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٥٩ وزاد المحتاج بشرح المنهاج ٣/٢٨٢.

(١١) في نسخة (ب) ناقص: المهر.

(١٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢٠.

(١٣) في نسخة (ب) لأبي.

مطالبة الزوج بالمهرِ. وكذلك أبو المعتوهةِ الكبيرةِ[1].

(٥٢٥) واختلفا إذا كانت البكرُ كبيرةً. فأباهُ[2] الشافعي[3]. والكوفيُّ[4]. وأجازه الكوفي في البكرِ الكبيرةِ[5] خاصةً. يُستحسنُ[6] ذلك لأن البكر لا تبرزُ للمطالبةِ[7].

(٥٢٦) واتفقا فيما عدا ذلك أن ليس لأحدٍ من الأولياءِ أن يُطالبوا[8] عن[9] كبيرة قهراً إلّا بتوكيلها[10].

(٥٢٧) واتفقا على أن ليس للزوج مطالبةُ الأب بتسليمها، إذا كانت مدركةً غير محجورةٍ. بكراً كانت أو ثيّباً[11].

---

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦١٨.
(٢) في نسخة (ب) فأبىٰ.
(٣) انظر: الأم ١٤٣/٧.
(٤) في نسخة (ب) ناقص: والكوفي.
(٥) في نسخة (ب) ناقص: الكبيرة.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: واستحسن.
(٧) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه لجصاص/ ٦١٩ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد/ ١٤٢. وقال: هذا استحسان والقياس أن لا يطالب. وجه القياس أن ولاية الأب تنقطع عنها بالبلوغ. ألا ترى أنه لا يملك التصرف فى سائر أملاكها. إلا بأمرها. فكذا في المهر وجه الاستحسان: أن العادة جارية فيما بين الناس أن الآباء يقبضون صداق البنات ويجهزون البنات بها. والبنت تكون راضية بتصرف الأب، ولأنها تستحي في المطالبة بالمهر بنفسها ومن التوكيل بذلك. فجعل سكوتها بمنزلة التوكيل.
(٨) في نسخة (ب) يطالب.
(٩) في نسخة (ب) بحق.
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢٢، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٤٤/٤. والأم ١٤٣/٧ ـ كتاب اختلاف العراقيين.
(١١) انظر: الأم ٨٥/٥ وأدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢١.

قال الكوفيُّ: إلاّ أن يكون أب[1] البكرِ البالغِ يطالبُ بالمهرِ فيطالبه[2] الزوج بتسليمها. وإن ترافع الأب والزوّج بالكوفةِ والأب[3] بالبصرةِ، فليس على الأب حملها إلى الكوفةِ. ولكن يخرج الزوج إلى البصرةِ. أو يوكل سن ينقلها إلى منزلها[4]. وإن قال الزوج أوكل من يحملها[5] إليّ[6]. نظر فيه[6]. فإن كان ذا محرمٍ جاز. وإلاّ لم يجز. فإن كان الزوجُ قد وطئها. فليس للأبِ المطالبةُ[7] بالمهرِ. إلاّ بالوكالةِ.

حكاهُ الخصَّافُ عن الكوفيّ نصاً[8]. وقلته على مذهبِ الشافعي تخريجاً لأنها في حالٍ لايلي أبوها بضعها، ولا مالها.

(٥٢٨) واتفق الشافعيُّ والكوفيُّ على أن الزوج إذا أرادَ أن ينقل امرأتهُ من بلدٍ إلى بلدٍ، أو أراد أن يسافر بها. وكان ذلك قبل الدخول بها. إن لها الامتناع حتى تستوفيّ مهرها.

(٥٢٩) واختلفا إذا أراد نقلها بعد الدخولِ. فمذهبُ الشافعيٍّ أن ليس لها الامتناع عن المصير إذا كان ذلك[9] بعد أن بنا[10]بها برضاها. قلته

---

(١) في نسخة (ب) أبو.
(٢) في نسخة (ب) فطالبه.
(٣) في نسخة (ب) والأبنة.
(٤) في نسخة (ب) بلفظ: منزله بالبصرة.
(٥) في نسخة (ب) ينقلها.
(٦) في نسخة (ب) ناقص: نظر فيه.
(٧) في نسخة (ب) بلفظ: أن يُطالب.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢٢.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: ذلك.
(١٠) في نسخة (ب) يبتني.

تخريجاً. وبه قال أبو يوسف ومحمد[1][2]. وقال الكوفيُّ لها الامتناع من المصير[3] حتى تقبض مهرها كلهُ[4].

(٥٣٠) وإن اختلفا هل دخل[5] بها أم لا؟ فمذهب الشافعيّ وأبي يوسف ومحمد، أن القول قولها مع يمينها[6]. وإن اتفق الزوجانِ أنه قد دخل بها. واختلفا. فقالت المرأة دخل بي من غير رضايَ. وقال الزوج بل برضاكِ. فالقول قولها[7]. مع يمّينها. في قول الشافعيّ وأبي يوسف ومحمد[8]. وكذلك إن اتفقا أنه قد دخل بها برضاها إلاّ أنهما اختلفا. فقالت المرأةُ[9] قد دخل بي، وما أصابني بعد. فأنا امتنع من المصير[10] حتى استوفي المهر. وقال الزوج قد أصبتها. كان القول قولها مع يمّينها. ولا تقوم الخلْوةَ هاهنا مقامَ الجماعِ[11].

حكاهُ الخصاف نصاً عن أبي يوسف ومحمد[12].

وأمّا عند[13] الكوفيّ فلا معنى لاختلافهما في ذلك كله. بمعنى الانتقال، لأنه

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: ابن الحسن.
(٢) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٤٩.
(٣) في نسخة (ب) المسير.
(٤) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢٧ وشرح فتح القدير ٣/٢٤٨.
(٥) في نسخة (ب) أدخل.
(٦) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢٧.
(٧) في نسخة (ب) بزيادة: أيضاً.
(٨) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢٧ وروضة القضاة وطريق النجاة ٣/٩٣٣.
(٩) في نسخة (ب) ناقص: قد.
(١٠) في نسخة (ب) بزيادة: إليه.
(١١) في نسخة (ب) بزيادة: عند الكوفي.
(١٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢٨.
(١٣) في نسخة (ب) غير.

لا يوجب عليها المصير. وإن كان قد بنا بها[1]. وأصابها حتى تستوفيّ مهرها[2].

(٥٣١) واتفقا[3] إذا كانت المرأةُ مدركة فدخل بها زوجها ووطئها. فأرادت الامتناع من زوجها حتى تقبضَ مهرها[4]. أن ليس لها الامتناع. ولكنها تكون معه وتطالبهُ بالمهرِ[5].

وإن[6] كانت صغيرةً فسلمها[7] أبوها، ودخل بها زوجها ووطئها. ثم أراد الأب أن يمنعها منه ويردهَا إلى عنده[8]. حتى يستوفي المهر. له[9] ذلك. حكاهُ الخصافُ عن الكوفيِّ نصاً[10].

وقلته على مذهب الشافعي تخريجاً. لأنّ الذي فعله لم يكن باحتياطٍ.

(٥٣٢) وإذا اختلف الزوجانِ. فأدّعى الزوج أنه معدمُ[11] بالمهرِ، وادّعتِ المرأةُ أنّه موسرٌ بذلك[12]. فمذهب الشافعيّ عندي أن الزوجَ يطالبُ بالبيّنةِ على أنّه مُعْدَمٌ. ثم يحلفُ بعد أن صحت بيّنته يميناً باللهِ أنه لا مال له. لأنه قد يكون له[13] مغيّبٌ عن الشهودِ.

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: برضاها.
(٢) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢٧.
(٣) والمراد باتفقا هنا: أبو يوسف ومحمد.
(٤) في نسخة (ب) بزيادة: بعد أن دخل بها.
(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٢٧.
(٦) في نسخة (ب) فإن.
(٧) في نسخة (ب) وسلمها.
(٨) في نسخة (ب) بلفظ: المنزل.
(٩) في نسخة (ب) فله.
(١٠) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص/ ٦٣١.
(١١) في نسخة (ب) معدوم.
(١٢) في نسخة (ب) ناقص: بذلك.
(١٣) في نسخة (ب) بزيادة: مال وهو الصواب.

هكـذا قال[1] الشـافعيُّ في كتاب المفلس[2] إذا ثبت عـلى المفلسِ مـال[3]، فادعى القدم. فعليْهِ البيّنةُ، ثم يحلفُ بعد البيّنةِ لأنه قد يكـون له مـالٌ مغيّبٌ[4] عن الشهودِ[5]. وقال الكوفيّ وصاحباهُ: القولُ قولهُ مـع يَمِّينهِ[6] في المهـر والضمان والجنايةِ وكل شيءٍ لم يصل إليه به مـال[7]. وقد ذهب كثـير من أصحاب الشـافعيِّ إلى أنّ هذا مذهبُ الشافعيِّ من غير حكايةٍ عنه نصّاً. وسمعتُ أبا العبّاسِ ابن سريجٍ يُغلطُ من أصحابه من تأوَّل هذا[8] على مـذهب الشافعيّ. ونقـول كُـلُ من وجب عليـه حقٌّ من الحقوقِ في ذلـك سواء. إلاّ العـاقلةَ إذا أردنا إلْـزامَهُ. فادّعى العدمَ. فالقولُ قـوله مـع يَمِّينِهِ. والمسكـينُ إذا طلبَ من الصدقـاتِ كان القولُ قولَهُ، ولا يمّين عليه.

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: ذكره.

(٢) سبق ذكره في ص.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: إذا ثبت على المفلس مال.

(٤) في نسخة (ب) يغيب.

(٥) انظر: الأم ١٨٩/٣.

(٦) في نسخة (ب) ناقص: مع يمينه.

(٧) انظر: المبسوط ١٩٣/٥.

(٨) في نسخة (ب) بزيادة: هذا.

[٧٣] بابُ: وجوبِ المهرِ

(٥٣٣) اتفق الشافعيُّ والكوفيُّ على أنَّه إذا مات أحدُ الزوجين. فكل[١] الصداقِ[١] المسمى واجبٌ[٢]. وسواء كان دخل بها أو لم يدخل. وعلى أنَّه إن[٣] طلقها قبل الدخولِ. وكان قد فرضَ لها مهراً. فلها نصفُ المهرِ. وإنْ لم يكن فرض لها[٤] المهرَ فطلقها بعد الدخولِ. فلها مهرُ المثل[٥]. وإن طلقها قبل الدخولِ. فلها المتعة[٦][٧].

(٥٣٤) واختلفُوا في مقدارها. فقال الشافعيُّ أقلها. مقنعةً[٨] أو

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: كان المهر.

(٢) في نسخة (ب) واجبا.

(٣) في نسخة (ب) إذا.

(٤) في نسخة (ب) بلفظ: مهراً وطلقها.

(٥) في نسخة (ب) مثلها.

(٦) المتعة: هي مال يجب على الزوج لإمرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه. انظر: مغني المحتاج ٣/٢٤١.

(٧) انظر: الأم ٣/٥٢ والمبسوط ٦/٦٢ والهداية مع شرحها فتح القدير ٣/٢١١.

(٨) المقنعة: هي غطاء الرأس: انظر: تاج العروس ـ فصل القاف في باب العين/٥/٤٨٨.

وقايةً[1] أو إزاراً[2][3] . وأعلاها خادمٌ، وأوسطها ما يراهُ الحاكم على قدرِ الزوجينِ. واستحسن[4] بقدرِ ثلاثين درهماً[5].

وقال الكوفيُّ أوْفى[6] المتعة درعٌ[7] وخمارٌ[8] وملحفةٌ[9][10].

وقال مالكٌ والأوزاعيُّ: ليس مقدارٌ[11] معلومٌ إلاّ بقدرِ سعتهِ.[12]

(٥٣٥) واختلفوا إذا مات[13] زوجها ولم يكن فرض لها. فقال الشافعي لها مهرُ مثلها[14] وبه[15] قال ابنُ أبي ليلى والكوفيُّ وأصحابهُ[16].

---

(١) قال الجوهري: وقاه الله وقاية بالكسر أي حفظه. والوقاية أيضاً التي للنساء. أنظر: الصحاح ٢٥٢٧/٦.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: أو إزار.

(٣) الأزار: ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن ويُذكر ويُؤنث. انظر المعجم الوسيط ١٦/١.

(٤) في نسخة (ب) واستحب.

(٥) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٢٨/٤ وروضة الطالبين ٩٢٢/٧.

(٦) في نسخة (ب) بلفظ: أدنى.

(٧) الدرع: ثوب تجوت المرأة وسطه. وتجعل له يدين وتُخيط فرجيه. انظر؛ تاج العروس فصل الدال في باب العين ـ ٣٢٥/٥.

(٨) الخمار: ما تغطي به المرأة رأسها. انظر: لسان العرب ـ فصل الخاء ـ حرف الرار. ٣٤٢/٥.

(٩) الملحفة بكسر الميم هي:ما تلتحف به المرأة من قرنها إلى قدمها وقيل الملاءة السمط. انظر: تاج العروس ـ فصل اللام من باب الفاء ـ ٢٤٤/٦.

(١٠) انظر: المبسوط ٦٢/٦ وتبيين الحقائق ١٤٠/٢.

(١١) في نسخة (ب) بلفظ: لها قدر.

(١٢) انظر: فقه الإمام الأوزاعي ٤٤/٢، إلاّ أنه ذكر عنه روايتين الأولى التي ذكرها ابن القاص والثانية انها درع وخمار وملحفة. وانظر: الكافي لابن عبد البر ٦١٦/٢.

(١٣) في نسخة (ب) بلفظ: إذا زوجها.

(١٤) انظر: الأم ٦١/٥.

(١٥) في نسخة (ب) بلفظ: أو قال الكوفيّ وأصحابه.

(١٦) انظر: المبسوط ٦٦/٥.

وللشافعيّ[1] قولٌ[2] آخر. لا مهر لها. حسبُها الميراثُ[3]. وبه قال مالكٌ والأوزاعيُّ[4].

(٥٣٦) واتفقا أنه ان تراضيَا[5] الزوجانِ يعقد النكاح بغير مهرٍ. ثم طلب[6] أن يفرض لها[7] قبل الدخولِ. فرض لها القاضي مهر مثلها[8].

(٥٣٧) واختلفوا في مهر المثل. فقال الشافعيُّ والكوفيُّ: ينظر إلى نساء عصبتها، ومن هي في مثل سنِّها[9] وجمالِها وصراحتها[10] ومالها، وليست أُمها من نسائِها[11]. وقال مالك[12] ينظر[13] إلى حالها[14]، ومالها ورغبة الناس فيها وأمثالِها

---

(١) في نسخة (ب) بزيادة: رضي الله عنه فيها.

(٢) في نسخة (ب) ناقص: قول.

(٣) انظر: الأم ١٥١/٧ إذ قال: إن لها الميراث وعليها العدة ولا صداق لها. وبهذا نقول. إلاّ أن يثبت حديث بروع، وانظر: مغني المحتاج ٣١/٣، إلاّ أنه رجح القول الأول وهو أنه لها مهر مثلها لصحة حديث بروع إذ قال عنه الترمذي حديث حسن صحيح وعلق في الأم للقول به على صحة الحديث. لذا قال صاحب مغني المحتاج معلقاً على قول الشافعي هذا بأنه نقل الحاكم في المستدرك من شيخه محمد بن يعقوب الحافظ أنه قال: لو حضرت الشافعي لقمت على رؤوس أصحابه وقلت قد صح الحديث فقل به. ثم قال معلقاً. بأنه قد قال به في البويطي وانما توقف في غيره لعدم صحة الحديث عنده إذ ذاك انظر معنى المحتاج ٢٣١/٣.

(٤) انظر: فقه الإمام الأوزاعي ٣٩/٢ والكافي لابن عبد البر ٥٥٣/٢ ،والمدونة الكبرى ١٨٠/٢٧.

(٥) في نسخة (ب) تراضا.

(٦) في نسخة (ب) طلبت.

(٧) في نسخة (ب) بزيادة: مهراً.

(٨) انظر: الأم ٦٤/٥ والمجموع شرح المهذب ٣٧٠/١٦ والمبسوط ٦٤/٥.

(٩) في نسخة (ب) نسبها.

(١٠) في نسخة (ب) وصباحتها ولعله الصواب.

(١١) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٣٠/٤ والمجموع شرح المهذب ٣٧٥/١٦. والمبسوط ٦٤/٥.

(١٢) في نسخة (ب) قدم قول ابن أبي ليلى الأتي على قول مالك.

(١٣) في نسخة (ب) ناقص: ينظر.

(١٤) في نسخة (ب) بزيادة: وجمالها.

وليس[1] صداقُ قومها[2].

وقال ابن أبي ليلى: ينظر إلى صداقِ[3] أُمهـاتها. ومن يـدلي بهنّ دون نساءِ عصباتها[4]. وباللهِ التوفيق[5].

(٥٣٨) بسم اللهِ الـرحمنِ الرحيم: قـال القاضي أبـو عليّ الـزجاجي رحمه الله هذا ما خرج لأبي العباسِ أحمد بن أبي حمد الطبري رحمه الله من إملائه علينا من تصنيفه في أدب القاضي، ورأيتُ مكتوبـاً بخطهِ عـلى ظهر كتـابه. قـد بقي عليّ شيءُ من مسائل المهر. وكتابِ الحدودِ. فاحتذيْتُ منـاله فيـه. وجمعتُ بقيَّة هذه المسائلِ واتبعتُها بكتابِ الحدود لئلا يكون الكتابُ مبتـوراً وما تـوفيقي إلاّ باللهِ عليه توكلتُ وإليه أنبْتُ.

(٥٣٩) قلتُ: اختلفـوا في الرجـلِ يـتزوج المـرأةَ عـلى حُكمِهـا، أو يتزوج على مهرٍ مجهولٍ، مثل ثوبٍ، أو عبدٍ، أو دارٍ، أو دابةٍ من غير أن يصف لها شيئاً من ذلك. أو على ثمرٍ لم يبدُ صلاحها. أو عـلى خمرٍ، أو خنـزيرٍ. فقـال الشافعيُّ لها مهر مثلها في ذلك كله.

(٥٤٠) وكذلك لو مات، أو ماتت. فإن طلقهـا قبل الـدخول فلهـا نصفُ مهرٍ مثلها[6].

---

(١) في نسخة (ب) بلفظ: ويسير.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جُزي/ ١٣٦.

(٣) في نسخة (ب) ناقص: صداق.

(٤) انظر: المبسوط ٥/٦٤.

(٥) في نسخـة (ب) تمت ثم قال: تم كتـاب أدب القضـاء لابن القـاص بحمـد الله ومنـه وحسن تيسيره ولطف صنعه يوم الأربعاء سابع عشرين من ربيع الأول سنة احدى وستين وثـمانمائـة. وحسبنا الله ونعم الوكيل. وصلَّ الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبـه وسلم تسليماً كثيـراً ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين.
قوله: أدب القضاء هذا خلاف ما ذكر على الغلاف إذ المذكور أدب القاضي ولعل هذا خـطأ من الناسخ والله أعلم بالصواب.

(٦) انظر: الأم ٥/٦٣ ومختصر المزني بهامش الأم ٤/٣٠.

وقال مالكٌ: في المفوّضِ إليه[1]، هو بالخيارِ إن شاءَ أعطى صداقَ مثلها، وإن شاءَ فارقها. وكانت تطليقةً. ولها المتعةُ. فإن تزوجها على مجهولٍ، أو حرامٍ ودخل بها. فلها صداقُ مثلها، ولم يفرّقْ بينهما. وإنْ أدرك النكاح قبل دخولِهِ بها فسخ النكاح[2].

وقال أبو عبيد[3]: النكاحُ المعقود على الحرامِ فاسد[4].

واختلفتْ أجوبةُ الكوفيِّ في ذلك. فقال: إنْ تزوجها على عبدٍ غير مُعينٍ، ولا موصوفٍ. فالنكاحُ جايزٌ، ولها عبدٌ وسط.

وكذلك لو تزوج على بيتٍ، أو خادمٍ، أو شاةٍ، فلها بيتٌ وسط أو شاةٌ وسط. قيمةُ البيت والخادمِ أربعونَ ديناراً. ولو تزوجها على ثوبٍ. فالصداقُ باطلٌ. وكذلك عنده لو قال على ثوبِ قطنٍ، أو كتانٍ. لم يجز. وإن طلقها في ذلك كلِّهِ قبل الدخول. فلها المتعة[5].

وإن تزوجها على مهر مثلها. ثم طلّقها قبل الدخولِ. فلها المتعة[6].

وقال أبو يوسف ومحمد: لا توقيت بأربعين. إنّه على قدرِ الغلاءِ والرُخْصِ[7]. ولو كان له عبدانِ وتزوجَ امرأةً فقال: لها أتزوجكِ على هذا، أو هذا. ينظر. فإن كان مهرُ مثلِها أوكساً. كان لها أوْكَسَها[8]. وإن كان مهر

---

(١) المراد به: أن المرأة تفوض الزوج في تحديد مقدار مهرها.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ٢/٨٤ والكافي لابن عبد البر ٢/٥٥١.

(٣) الإمام الحافظ، المجتهد، أبو عبيد القاسم بن سلّام بن عبد الله، صنف التصانيف الموثقة التي سارت بها الركبان. مات سنة ٢٢٤ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٠/٤٩٠ وتاريخ بغداد ٢/٤١٥.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٦٩٤ إذ يبين ما ورد عن أبي عبيد.

(٥) انظر: المبسوط ٥/٦٨ وشرح فتح القدير ٣/٢٣٧.

(٦) انظر: المبسوط ٥/٦٨.

(٧) انظر: المبسوط ٥/٦٩.

(٨) الأوكس: الرجل الخسيس. انظر المعجم الوسيط ٢/١٠٥٤ ويأتي هنا بمعنى الأقل.

مثلِها أَوْكَسَ من أَفْضلهما. أو أكثر من أقلهما. فلها مهرُ مثلِها.

وقال أبو يوسف ومحمد لها أوكسهما[1].

(٥٤١) واختلفوا في الرجلِ ينكحُ المرأةَ على أنّ صداقها ألفُ درهمٍ إنْ لم يكن له زوجة. فإن كانت له زوجةً فصداقها ألفانِ.

ففي قولِ الشافعيِّ لها مهر مثلها سواء كان أقلَ من ألفٍ. أو أكثر من ألفين[2]. وقال الكوفيُّ إن كانت له امرأةً. فلها ألْفا درهمٍ. وإن لم يكن له امرأةً لها مهرُ مثلها. لا ينقصُ من الألفِ شيئاً. ولا يجاوزُ بهِ ألْفينِ[3].

وقال أبو يوسف ومحمد: لها جميعُ ما يسمى لها كما سُمِّيَ. لا يُنقص منهُ ولا يُزادُ عليه في الشرط الأول. والآخرِ على ما يسمى، وليس هذا بمنزلةِ من لهُ هذا. أو هذا[4] وقياسُ قول مالكٍ في ذلك. قياس قولِهِ في المجهولِ والحرامِ[5].

(٥٤٢) واختلفوا في الرجلِ ينكحُ المرأةَ على أن يُعلِّمها قرآناً. فقال الشافعيُّ النكاح ثابتٌ. والمهرُ صحيحٌ. وعليه أن يعلِّمها ما شرط لها. فإنْ طلقها قبل أن يدخل بها لم يكن له أن يخلو بها يُعَلِّمُها ذلك. وفيما يلزمه لها قولانِ. أحدُهما: لها مثل نصفَ أجْرِ التعليم. والثاني: لها مهر مثلها. وكذلك. إن نكحها على خياطةِ ثوب بعينه. فهلك. كان فيها قولانِ. كما ذكرنا[6].

وقال مالكٌ: لا يجوزُ النكاحُ على تعليمِ القرآنِ[7].

---

(١) انظر: المبسوط ٥/٩١ وشرح فتح القدير ٣/٢٣٤.

(٢) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٤/٣٢ وروضة الطالبين ٧/٢٦٥.

(٣) انظر: المبسوط ٥/٩٠ وشرح فتح القدير ٣/٢٣٢.

(٤) انظر: المبسوط ٥/٩٠ وشرح فتح القدير ٣/٢٣٢.

(٥) سبق بيانه في ص.

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب ١٦/٣٢٨ ومختصر المزني بهامش الأم ٤/١٨.

(٧) انظر: القوانين الفقهية/ ١٣٥ إذ قال: هذا المنع على المشهور، وقيل يجوز.

وقال الكوفيُّ: لها مهرُ مثلها[1].

(٥٤٣) واختلفوا في نكاحِ الشِّغار[2]. فقال الشافعيُّ هو باطلٌ[3]. وقال مالكٌ: يُفسخُ نكاح الشغار على كل حالٍ[4].

وقال الكوفيُّ: النكاحُ جايزٌ لكل واحدةٍ مهرُ مثلها. فإن طلقها قبلَ الدخولِ. فلها المتعةُ. وبه قال: أبو يوسف[5].

وقال الأوزاعيُّ: إنْ لم يكونا دخلا. فسخَ النكاحانِ. وإن كانا دخلا بهما. فلهما مهر مثلهما[6].

(٥٤٤) واختلفوا إن سُمّى لهما، أو لأحديهما مهرٌ. فقال الشافعي ليس ذلك شغارٌ. والنكاحان معاً جايزان. ولكل واحدةٍ منهما مهرُ مثلها[7]. وكان مالكٌ ابن أنسٍ يجعله كالشغار[8].

ومذهب الكوفيُّ في المسألتينِ جميعاً سواء[9].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٢٣.

(٢) الشّغار: هو أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يُزوجه الرجل الآخر ابنته، وليس بينهما صداق. انظر: الأم ٥/٦٨.

(٣) انظر: الأم ٥/٦٨.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر، ٢/٥٣٢.

(٥) انظر: المبسوط ٥/١٠٢ وشرح فتح القدير ٣/٢٢٢.

(٦) انظر: فقه الإمام الأوزاعي ٢/٣١.

(٧) انظر: الأم ٥/٦٨ والمجموع شرح المذهب ١٦/٢٤٨.

(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٥٣٣ إذ قال: فسخ النكاح بينهما قبل البناء استحباباً. وثبت بعد البناء مهر المثل لكل واحدة منهما.

(٩) انظر: المبسوط ٥/١٠٧. إلاّ أن ما ذكره صاحب المبسوط هنا عن الكوفي خلاف ما ذكره المؤلف إذ قال: وإذا زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى. فإن زوجه فكل واحدة منهما ما سمى لها من المهر. وهذا خلاف قوله في مسئلة الشغار، إذ قال لها مهر المثل. أما قوله في حالة ما لم يزوجه الآخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها. فهذا موافق لقوله هناك.

(٥٤٥) واختلفوا في المهرِ بِسَرِيّة، ويعلنُ بأكثرِ منه. فذكر المُزنيّ عن الشافعيّ في ذلك قولينِ: أحدهما؛ السرُّ. والآخرُ: العلانيّةُ والصحيحُ على مذهبه أن يُنظر: فإن كان وعْداً والثاني: عقداً لزِمَ الثاني. دون الأول. وإن كان الأولُ عقداً لزم الأولُ دونَ الثاني[1]. وبه قال المُزنيُّ[2].

وقال مالكٌ: يُؤخذُ بالسرّ إن كانَ قد شهِدوا على ذلك عدولٌ[3].

وقال الكوفيّ وأبو يوسفُ: المهرُ هو الأولُ والسمعةُ باطلةٌ[4].

وقال ابنُ أبي ليلى[5] وأحمدُ[6]: المهرُ مهر العلانيّة. إلّا أن تقوم بيّنةُ أنّ العلانيّة كانت سُمعَةً.

(٥٤٦) واختلفوا في الرجلِ يتزوجُ المرأةَ على دراهمٍ معلومةٍ فتقبضها المرأةُ. وتشتري بها جهازاً، أو طيباً. ثم يطلقها قبل الدخول بها.

ففي قول الشافعيِّ والكوفيِّ وابن أبي ليلى: يرجعُ عليها بنصفِ المهرِ ولها ما أشْترت[7].

وقال مالك والأوزاعيُّ: تردُ إليه نصف الجهازِ ونصف الطيب[8].

---

(١) انظر: الأم ١٤٤/٧ والمجموع شرح المذهب ٣٢٧/١٦ ومغني المحتاج ٢٢٨/٣.

(٢) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٢٧/٤ وروضة الطالبين ٢٧٤/٧.

(٣) انظر: المدونة ١٧١/٢.

(٤) انظر: المبسوط ٨٧/٥.

(٥) انظر: المبسوط ٨٧/٥ إذ ذكر قول ابن أبي ليلى. كما ذكره الشافعي في الأم ٤٤/٧). كتاب اختلاف العراقيين.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٧٣٨/٦. وقال: هذا ظاهر قول أحمد رضي الله عنه في رواية الأثرم. وحاشية الروض المربع ٣٨٧/٦ إلّا أنه قال: أخذ بالزائد مطلقاً. إلّا أن صاحب الحاشية. قال: فالمهرُ على ما عقداه قال: أحمد. نفي بما وعدته وجوباً.

(٧) انظر: الأم ١٢١/٧ والمجموع شرح المهذب ٣٥٥/١٦.

(٨) انظر: الأشراف لابن المنذر المجلد الثاني رقم اللوحة/١٧. وانظر: القوانين الفقهية لابن=

قال: مالكٌ فإن كانت اشترت ممّا لا يُبتاعُ في حالِ العرس. فليسَ عليه أن يأخُذَ نصف ما اشترت. ولكن يرجعُ عليها بنصفِ الصداقِ الذي أعْطاها[1].

(٥٤٧) واختلفوا في الرجلِ يَصْدُقُ المرأة. فامتنعت أن تشتري به شيئاً من الجهاز. ففي قول الشافعيِّ والثوري والكوفي: لا تجبرُ المرأةُ على شراءِ مالا تريدُ شراؤه. والمهرُ لها. تفعلُ به ما شاءت[2].

وحُكي عن مالكٍ: أنّهُ قال: ليس لها أن تقضي به دينها، ولا أن تُنفق منه في غيرِ ما يصلحها لعُرسها. إلّا أن يكونَ الصداقُ كثيراً. فَتُنفقُ منه شيئاً يسيراً. وتقضي به من دينها شيئاً يسيراً من المهرِ الكثير[3].

(٥٤٨) واختلفوا في المرأةِ تهبُ صداقها من زوجها فيُطلقَها قبل الدخول بها. فقال مالكٌ وأحمد لا يرجعُ عليها بشيءٍ قبضهُ، أو لم يقبضه[4]. وقال الكوفيُّ: إن لم يكن قبضهُ. فليس بواحدٍ منهما على صاحبهِ شيءٌ. وإن كان قَبَضَتْهُ. ثم وهبتْهُ له فطلقها قبل الدخول.

رجعَ عليها بنصفِ المهرِ[5]. وللشافعيِّ فيها قولان: أحدهُما: كقولِ مالكٍ. والثاني يرجع عليها بنصفهِ. قَبَضَتْهُ أو لم تَقْبِضْهُ. إذا وهبت منه جميعَهُ، وطلقها قبل الدخولِ[6].

(٥٤٩) واختلفوا في الرجلِ يتزوجُ امرأتينِ على مهرِ ألفِ درهم.

= جُزي/١٤٢ والمدونة الكبرى ٢/١٧٨.

(١) انظر: المدونة الكبرى ٢/١٧٧.

(٢) انظر: الأم ٥/١٠١ والأشراف لابن المنذر/ المجلد الثاني رقم اللوحة/ ١٧.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٢/١٧٧.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٥٥٨ والمغني لابن قدامة ٦/٧٣٢ وكشاف القناع ٥/١٦٣.

(٥) انظر: المبسوط ٦/٦٤ وشرح فتح القدير ٣/٢٢٥.

(٦) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ٤/٣٤ وروضة الطالبين ٧/٣١٦.

فقال الكوفيُّ المهرُ بينهما على قدرِ مهرِ المثل. كل واحدةٍ منهما. فإن كانت أحديهما في عدةٍ، أو لها زوج أو نكاح فاسدٌ. فإن الألف كُلَّهُ للتي نكاحُها صحيح. ولا شيء للأخرى إذا لم يدخل بها[1].

وقال أبو يوسفُ: الألفُ بينهما على قدر مهورهما[2]. وقال: أبو ثورٍ في المسئلةِ الأولى الألفُ بينهما نصفينْ[3]. وللشافعيُّ فيه قولان: أحدهُما: أنّ الألفَ مقسومٌ على قدرِ المهرينِ في المسئلتينِ جميعاً. ولا يكونُ لمن نكاحها فاسدٌ، منه شيءٌ إذا لم يدخل بها. والقولُ الثاني: أنّ المهر فاسدٌ ولكل واحدةٍ منهما في المسئلةِ الأولى مهر مثلها. وفي الثانية التي يصح نكاحُها مهر مثلها ولا شيء للأخرى إذا لم يدخل بها[4].

(٥٥٠) واختلفوا في الرجلِ يُزوجُ أَمَتَهُ. فقال الشافعيُّ الصَّداقُ لسيِّدها[5]. وهو قياس قول الكوفيِّ.

وقال مالكٌ: الصّداقُ لأمتهِ. إلاّ أن ينزعهُ السيدُ منها[6].

(٥٥١) واختلفوا في الرجلِ ينكحُ ذات محرمٍ وهو لا يعلمُ، ويدخلُ بها. ثم يعلمُ ذلك. فقال الشافعيُّ ومالكٌ والأوزاعيُّ يفرقُ بينهما، ولها عليه مهرُ مثلها[7].

وقال الكوفيُّ: لها الأقلُ من صداقِ مثلها، أو المسمَّى لها[8].

---

(١) انظر: المبسوط ٥/٩٣.

(٢) انظر: المبسوط ٥/٩٣ كما نقل أن هذا القول لمحمد بالإضافة إلى أبي يوسف.

(٣) لم أقف عليه في فقه الإمام أبي ثور ولا في المصادر التي رجعت اليها.

(٤) انظر: الأم ٥/٦٠ ومختصر المزني بهامش الأم ٤/٤٧.

(٥) انظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج ٣/٢٧٥.

(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٥٤٥.

(٧) انظر: الأشراف لابن المنذر المجلد الثاني/ رقم اللوحة ١٩.

(٨) انظر: الأشراف لابن المنذر/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة ١٩.

(٥٥٢) واتفق الشـافعيُّ ومالـكٌ والكوفيُّ في الـرجـلِ يـتزوجُ امـرأةً وأهدى لها وأكرمَهَا. ثم طلقها قبل الدخولِ بهـا. إنَّه لا يـأخذ بمّـا أهْدى لهـا. وأكرمها شيئاً[1]. فإن اختلفا فيما بعثَ به إليها فقالت المرأة كـرامةً. وقـال الزوجُ بل قضاءً من المهرِ ففي قول الشافعيِّ؛ القولُ قولهُ مـع يَمِيّنِهِ. فـإذا حلف نُظِرْ: فإن كان الشيءُ قائماً رَدتْهُ، وقبضت مهرها. وإن كان تالفاً فعليها قيمَتَهُ[2].

وقال أبو حنيفةً: القولُ قولَ الزوجِ مع يمينه إلاّ الطعام الذي يؤكَل. فإن القول قولهما مع يمِّنها[3].

(٥٥٣) واختلفوا في الرجلِ ينكحُ المرأة على أنّـه إن جاء بمهـرها إلى يومٍ كذا وكذا. وإلاّ فلا نكـاحَ بينهما. فقـال الثوريُّ وأحمـد وإسحاقُ. النكـاحُ ثابتٌ، والشرطُ باطلٌ[4]. وهو يشبه مذهب الشافعيِّ. ولهـا مهرُ مثلهـا في ذلك. وكرَّه مالكٌ ابن أنس ذلك. ولم يـرَهُ شيئاً. وإن حـدث بينهما المـوت فلا تـوارث بينهما عنده[5].

---

(١) انظر: المبسوط ٥/٩٠ والكافي لابن عبد البر ٢/٥٥٤ والأم ٥/٦٤.
(٢) انظر: الأم ٥/٦٤ ومغني المحتاج ٣/٢٤٤.
(٣) انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٥٥ وتبيين الحقائق ٢/١٥٨.
(٤) انظر: كشاف القناع ٥/١٤٩.
(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٥٥٢.

[٧٤] كتابُ الحدودِ[١]

(٥٥٤) اتفقوا على أنّ المرءَ لا يكونُ بعقدِ النكاحِ الصحيح محصناً حتى يكونَ مع العقدِ الدخول.

(٥٥٥) وأجمعوا على أنّ الحر المسلمَ البالغَ إذا تزوجَ حُرَّة مسلمة بالغةً تزويجاً صحيحاً، ودخل بها ووطئَها في الفرجِ إنهما محصنانِ[٢].

(٥٥٦) واختلفوا فيما يلزمهما إذا زنيَا بعد ذلك. فقال الشافعيُّ ومالكٌ والأوزاعيُّ والثوريُّ والكوفيُّ وأصحابه: يُرْجَمان، ولا يُجْلدانِ[٣]. وروي ذلك عن عُمر بن الخطابِ[٤].

---

(١) الحدود: جمع حد. والحد لغة: المنع.
واصطلاحاً: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى انظر: التعريفات للجرجاني/١١٣.

(٢) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٦٦/٥ والمبسوط ٣٩/٩ والكافي لابن عبد البر ١٠٦٨/٢ والمحرر في الفقة ١٥٢/٢ والمحلى ٢٣٤/٢١. إذ ذكر ذلك عن الثوري وغيره.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٨/٢٠ والمبسوط ٣٩/٩ وفقه الإمام الأوزاعي ٣٠٣/٢ والكافي لابن عبد البر ١٠٧٠/٢.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٢٣٣/١١إذ قال: عن نافع عن ابن عمر قال ان عمر رجم ولم يجلد، وانظر: شرح معاني الآثار ١٤١/٣.

وقـال إسحـاقُ بن راهُـويّـة[1]: يُجلدانِ ثم يُـرجمـانِ[2]. ورويَ ذلـك عن عليّ بن أبي طالبٍ[3].

(٥٥٧) واختلفوا فيمن وطىءَ بنكاحٍ فـاسدٍ هـل يصيرُ بـه محصناً أم لا: فقال الشافعيُّ ومالكٌ والأوزاعيُّ والكوفيُّ وإصحابهُ. لا يكون به مُحصناً[4]. وقال أبو ثَور هو به محصنٌ يلزمهُ الرجمُ إذا زنا[5]. وكذلك المرأةُ عندهم.

(٥٥٨) واختلفوا في الذَمِيّةِ والأمةِ يُحْصنُ زوجها الحُرِ إذا دخلَ بها أمْ لا. فقال الشافعيُّ ومالكٌ: الذَمِيَّةُ والأمةُ الزوجةُ تُحَصِّنُ كل واحدةٍ منها زوجَها المسلم الحُر[6].

وقال الثوريُّ والكوفيُّ وأصحابَهُ: لا يُحصنانـه[7]. وكذلـك الحُرَّةُ المسلمـةُ يُحْصِنُهـا زوجها العبـدُ إذا دخل بهـا عند الشـافعيُّ ومالـكٍ[8]. ولا يُحْصِنها عنـد الكـوفيّ وأصحابِـه[9]. وكذلك الصبيةُ تُحْصِنُ زوجَهـا الحر البـالغ عنـد الشافعيُّ

---

(١) سبق أن ترجم له.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨/١٦٠.

(٣) انظر: المحلى لابن حـزم ١١/٢٣٤ إذ قال: عن سلمـة بن كهيل عن الشعبي أن عـليّ بن أبي طالب رضي الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعـة. فقال أجلدهـا بكتاب الله وأرجمهـا بقول رسـول الله ﷺ. وروى هذه الـرواية الإمـام الطحـاوي في شرح معـاني الآثـار ٣/١٤٠.

(٤) انظر: مختصر المزني بهـامش الأم ٥/١٦٦ والمبسوط ٩/٤٥ والكـافي لابن عبد الـبر ٢/١٠٦٩ وفقه الإمام الأوزاعي ٢/٣٠٥ إلّا أنه قال عنـه خلاف هـذا القول إذ قـال الأحصـان يحصـل بـالوطىء من البـالغ في نكـاح صحيح أو فـاسد. نقـل عنه هـذا القول ابن قـدامـة في المغني ٨/١٦٣ والأشراف لابن المنذر/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٤.

(٥) انظر: فقه الامام أبي ثور/ ٥٠٩.

(٦) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/١٦٦ والكافي لابن عبد البر ٢/١٠٦٩.

(٧) أنـظر: المبسوط ٩/٣٩ والمغني لابن قـدامة ٨/١٦٣ إذ أورد قـول الثوري في هـذه المسـألـة، وأنظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي/ ١٣٩.

(٨) أنظر: الكافي لابن عبد البر ومختصر المزني بهامش الأم ٥/٦٦.

(٩) أنظر: المبسوط ٩/٣٩ واختلاف الفقهاء للطحاوي/ ١٣٩.

ومالكٍ[1]. ولا يُحصنَهُ عند الكوفيُّ وأصحابِهِ. وإن كانت ممّا يُجامعُ مثلها[2]. فإن كان الزوجُ غير بالغٍ، والمرأةُ بالغةً حصنها عند الشافعيِّ إذا كان يُجامعُ مثله[3].

وقال مالكٌ والكوفيُّ: لا يُحْصِنَها[4]. فإن كان الزوجانِ مَمْلوكينِ لم يُحْصِنْ واحدٌ منهما صاحبَهُ وإن أُعتِقَا إلّا بوطيءٍ بعد العتقِ في قول الشافعيِّ ومالكٍ والكوفيِّ وأصحابِهِ[5].

وقال الأوزاعيُّ: لا رجْمَ على واحدٍ منهما إذا زنا. وإنْ كان وطئَهُمَا بعد عِتْقِهما إذا كان عقدُ نكاحِهما في الرِّقِ. . فإن تفرقا بطلاقٍ أو غيرهِ من وجوهِ الفراق. ثم تزوجها بنكاحٍ صحيحٍ جديدٍ. ووطئَها فمن زنا منهما بعد ذلك فعليهِ الرجمُ[6].

(٥٥٩) واختلفوا في وجوبِ حضورِ الإمامِ الرجمِ. فقال الشافعيُّ إن شاءَ حضرَ. وإن شاءَ لم يحضُرْ[7]. وقال أحمد بن حنبل شبهُ الاعترافِ أن يرجم الإمام. ثم الناس[8].

وقال الكوفيُّ: إن قامت البيّنةُ بزناها رجمتِ البيّنةُ[9] ثم رجم الناس. وإن باقرار منه رجم الإمام أولاً ثم رجم الناس[10].

---

(١) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/٦٦ والكافي لابن عبد البر ٢/١٠٦٩.
(٢) أنظر: المبسوط ٩/٤١ واختلاف الفقهاء للطحاوي/ ١٣٩.
(٣) أنظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/٩.
(٤) أنظر: المبسوط ٩/٤١ واختلاف الفقهاء للطحاوي/ ١٣٩ والكافي لابن عبد البر ٢/١٠٦٩.
(٥) أنظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/٩ والمبسوط ٩/٤١ والكافي لابن عبد البر ٢/١٠٦٩.
(٦) أنظر: فقه الامام الأوزاعي ٢/٣١١.
(٧) أنظر: الأم ٦/١١٩ ومختصر المزني بهامش الأم ٥/١٦٦.
(٨) أنظر: المغني لابن قدامة ٨/١٧٠.
(٩) يريدُ بذلك الشهود الذين شهدوا على الزنا.
(١٠) أنظر: المبسوط ٩/٥١ وشرح فتح القدير ٥/١٤.

(٥٦٠) وأجْمعوا أنّ الحاملَ من زنا لا تُجلدُ ولا تُرجمُ[١].

(٥٦١) واختلفوا في الوقت الذي تُرجم فيه بعد وضع الحملِ. فمذهب الشافعيُّ: في ذلك أن لا يقام عليها الحد بعد الوضعِ في حرٍّ شديد أو بردٍ مفرطٍ، أو في حالةِ الغالبِ منها التلفُ. إلّا أن تكون محصنةٍ. فترجم في هذه الأحوالِ كلها[٢].

وقال أحمد واسحاق تترك حتى تضع وتُرضعُ حَوْلَيْنْ[٣].

وقال الكوفيُّ: تُحبسُ حت تلد[٤]... من نفاسِهَا. ثم أقيم عليها. فإن كانت محصنة رُجمت حين تضعُ[٥].

(٥٦٢) واختلفوا في عدد الأقرار الموجب لحدِ الزنا. فقال مالكٌ والشافعيُّ إذا أخّر مرةً واحدةً. وجب عليه به الحدُ[٦].

وقال الكوفيُّ: لا يجب عليه الحدُّ حتى يُقِرَ أربع مرات في أربعِ مواضعَ[٧]. وقال ابنُ أبي ليلى لا يُحَدُّ إلّا بأربعِ مراتٍ. فإذا أقرَّ أربع مراتٍ حُدَّ. وإن كان في مقامٍ واحدٍ[٨].

(٥٦٣) واختلفوا في الراجعِ عن اقرارِهِ بالزنا. فقال الشافعيُّ والثوريُّ برجوعهِ ويمضي عليه الحَدُّ[٩].

---

(١) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٦٦/٥ والمبسوط ٧٣/٩ والمغني لابن قدامة ١٧١/٦.
(٢) أنظر: شرح السنة للبغوي ٢٩٧/١٠ ومختصر المزني بهامش الأم ١٦٦/٥.
(٣) أنظر: كشاف القناع ٨٢/٦ والمغني لابن قدامة ١٧١/٨.
(٤) في المخطوط: الكلمة غير مقروءة.
(٥) أنظر: المبسوط ٧٣/٩ وشرح فتح القدير ٢٩/٥.
(٦) أنظر: الأم ١٢١/٦ ومختصر المزني بهامش الأم ٦٦/٥ والكافي لابن عبد البر ١٠٦٨/٢.
(٧) أنظر: المبسوط ٩١/٩ وشرح فتح القدير ٨/٥.
(٨) أنظر: المبسوط ٩١/٩.
(٩) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٦٦/٥ إلّا أنه قال: خلاف ما عليه قول المؤلف إذ قال: =

(٥٦٤) واختلفوا في ذلك عن مالكٍ. فحكى القَعْنبيُّ[1] عنه أنه قال: إذا اعترفَ. ثم قال: لم أفعل. قُبِلَ ذلك منهُ، ولا يُحَدُّ.

وقال ابنُ عبد الحكم[2]. قال مالكٌ: إذا اعترفَ بغيرِ محنةٍ لم يُقبلْ رجُوعَهُ[3].

(٥٦٥) واختلفوا في المرجُومِ إذا هربَ: فقال أحمد إذا هرب تُرِكْ[4].

وقال الكوفيُّ: إذا هربَ فطلبَهُ الشرطة، وأخذوهُ في فورِهِ. أُقيمَ عليه الحدُّ الباقي. وإنْ أخذوهُ بعد أيامٍ. لم يُقَمْ عليه بقيَّتَهُ[5]. ومذهبُ الشافعيِّ في ذلك أن ينظرُ. فإن كان عن إقرارٍ تُرِكَ. وإنْ كان عن بَيِّنةٍ أُخِذَ[6].

(٥٦٦) واختلفوا في إقامةِ الحدِّ بعد حينٍ من الزمانِ. فقال: مالك والأوزاعيُّ والشافعيُّ. يُقامُ عليه ذلكَ[7].

= ومتى ما رجع تُرِكَ وقع به بعض أو لم يقع. وانظر شرح السنة للبغوي ٢٩١/١٠ والمغني لابن قدامة ١٩٧/٨ إذ ذكر قول الثوري إلاّ أنه نسب اليه القول بعدم إعادته لاقامة الحد عليه إذ قال: فإن رجع عن اقراره أو هرب كُف عنه، ونسب ذلك للشافعي أيضاً، وشرح السنة للبغوي٢٩١/١٠ إذ ورد فيه قول الثوري وهو أنه لا يُعاد لاقامة الحد عليه. إذ قال: وسقط عنه ما بقي وأنظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي/ ٤٣ إذ قال عن الثوري والشافعي يقبل رجوعه عن الاقرار عندهما.

(١) عبد الله بن مسلمة بن قعْنَب الأمام، الثبت، القدوة، شيخ الإسلام، أبو عبد الرحمن الحارثي، القعبني، المدني، نزيل البصرة، ثم مكة، ثقة، حجة، اختلف إلى مالك ثلاثين سنة. مات سنة ٢٢١ هـ. أنظر: سير أعلام النبلاء ٢٥٧/١٠.

(٢) أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، الفقيه، الحافظ، الحجة، أفضت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، روى عن مالك الموطأ توفي سنة ٢١٤ هـ. أنظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية/ ٥٩.

(٣) أنظر: الكافي لابن عبد البر ١٠٧٠/٢.

(٤) أنظر: كشاف القناع ٨٥/٦ والمغني لابن قدامة ١٩٧/٨.

(٥) أنظر: المبسوط ٦٩/٩ وشرح فتح القدير ١٢/٥.

(٦) أنظر: المجموع شرح المهذب ٤٧/٢٠.

(٧) أنظر: مغني المحتاج ١٥٤/٤ والكافي لابن عبد البر ١٠٧٣/٢ وفقه الإمام الأوزاعي =

وقال الكوفيُّ: إذا شهد الشهودُ على زنى قديمٍ أخذَهُ بشهادتِهِم، ولم أخذهُ إذا أقرَ بزنى قديمٍ خلا بِهِ وإن شهدوا عليه بِسَرقةٍ أو شربَ خمرٍ بعد حينٍ لم يُقطع، ولم يُحدْ. وضمن السرقةَ، ولو أقرَّ بسرقةٍ بعد حينٍ، قُطِعَ. ولو أقرَّ بشربِ خمرٍ بعد حينٍ لم يُحدْ[1]. وبه قال: أبو يوسف[2]. وقال محمد بن الحسن يُقطع[3].

(٥٦٧) واختلفوا في حدودٍ تُجْمَعُ على الرجلِ فيها القتلُ. فقالَ مالكٌ: يأتي على كُلِّها القتلُ. إلاّ حَد الفِرْيَةِ. فإنّها ثابتةٌ عليه يُؤخذُ به قبل القتلِ[4].

وقال الشافعيُّ إذا اجتمعت على رجلٍ حدودٍ وقتلٍ. بُدىء بحدِ القذف ثمانين. ثم يُحْبَسُ. فإذا بِرأ. جلدَهُ حُدَّ في الزنى مائةَ جلدةٍ. ثم يُحبَسُ. فإذا بَرِأ جِلْدَهُ قُطعتِ يده اليمنى ورجلهِ اليسرى. لقطع الطريق. فكانت يدهُ اليمنى للسَرقةِ، وقطع الطريق معاً. ثم قُتِلَ قوَداً. فإن ماتَ في الحدِّ الأولِ. سقطت عنه الحدود كلها. وفي مَالِهِ ديَّةُ النَّفْسِ[5].

وقال الكوفيُّ: إذا أقرَّ بالزنى أربع مراتٍ، وأقرَّ بالسرقةِ وشربِ الخمرِ والقذفِ، وفقؤ عينٍ. بُدِأ فأقْتُصَّ من العين. فإذا برِأ أخْرجَهُ من الحبسِ. ثم

= ٢/٣١٣.

(١) أنظر: المبسوط ٩/٦٩ إلاّ أنه قال: ترد الشهادة ولا يؤخذ بها. وشرح فتح القدير ٥/٥٦، قال رد الشهادة في الحدود وقبول الاقرار بما سوى الشرب. وما جاء في المصدرين خلاف ما ذهب إليه المؤلف. وأنظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي/ ١٥٢ إذ قال: قال أصحابنا في شهود شهدوا بعد حين بسرقة، أو شرف خمر، أو زنا، قال لا يُحدُ في شيء من ذلك وإن أقر بذلك بعد حين أخذته إلاّ بالشرب، وقال محمد يؤخذ بالشرب.

(٢) أنظر: شرح فتح القدير ٥/٥٦.

(٣) أنظر: شرح فتح القدير ٥/٥٦.

(٤) أنظر: المدونة الكبرى، ٤/٣٨٥ والقوانين الفقهية/ ٢٤٧.

(٥) أنظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/١١٥ ومغني المحتاج ٤/١٨٤.

يُحَدُّ للقذفِ. ثم يُحْبسُ. فإذا بَرِأ أُقيم عليه الحدود، حداً بعد حَدٍّ. وجُعِلَ حدُّ الخمرِ أخرها[1].

(٥٦٨) واختلفوا في إقرارِ الأخرسِ بالزنى بإشارةٍ، أو كتابٍ.

فمذهبُ الشافعيُّ أنّ إقرارهُ مقبولٌ بذلك[2].

وقال الكوفيُّ: لا يُؤاخذُ به. لأنَّه لا يتكلمُ[3].

(٥٦٩) واختلفوا في الرجلِ يُقِرُّ أنَّه زنى بهذه المرأةِ بعينها وتقول المرأةُ ما زنى بيّ، ولكنهُ تزوجني. أو تقول: لا أعْرفَهُ. ففي قول الشافعيِّ وأبي ثورٍ على الرجلِ الحد بإقْرارهِ[4].

وقال الكوفيُّ ومحمد يُحَدُّ ولا مهر لها[5]. وقال أبو يوسف يُدْرأ عنه الحَدّ، ويلزم لها المهر إذا قالت[6]. . .

عليها[6]. وبحدٍّ. فروي عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام أنَّه قال: «يُضرَبُ الرجلُ قياماً والنِّساءُ قُعوداً»[7].

---

(١) أنظر: المبسوط ١٠١/٩ واختلاف الفقهاء للطحاوي/ ١٥٥.

(٢) أنظر: مغني المحتاج ١٥٠/٤.

(٣) أنظر: المبسوط ٩٨/٩.

(٤) أنظر: مغني المحتاج ١٥٠/٤ وقال أنه يُقر بالزنى. وقاذف لها فيلزمه حد الزنى وحذف القذف.

(٥) أنظر: المبسوط ٥٢/٩ إلاّ أنه قال: لم يُحد الرجل في قول أبي حنيفة، ويُحد عند أبي يوسف ومحمد. وبذلك قول محمد موافق لقول أبي يوسف، وليس لقول أبي حنيفة. كما لم يتطرق صاحب المبسوط إلى ذكر المهر. وأنظر: شرح فتح القدير ١٥٢/٥ إذا وافق المبسوط فيما ذكره. وزاد عليه ذكر المهر. وأنظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي/ ١٥٣ إذ قال لاحد عليه. وقال ابو يوسف ومحمد الشافعي يُحد.

(٦) بياض.

(٧) أنظر: مصنف بن أبي شيبة ـ كتاب الحدود ـ ١٤٨/١٠ إلاّ أنه روى أن عليا ضرب رجلا وهو قاعد. وهذا معناه خلاف ما أورده المؤلف عن الإمام علي رضي الله عنه.

(٥٧٠) واختلفوا في الضربِ على الأعضاءِ. فـروي عن عمر وعـلي وابن مسعودٍ أنْ يُعطى كل عضوٍ حقه. خلا الوجه والرأس والفرج[١].

وقال أبو يوسف: يُضرَبُ الرأسُ، ولا يُضربُ الوجه، ولا الفرج[٢].

(٥٧١) واختلفوا في وُجوب النفي مع الجلد على البكر الزاني. فقـال مـالكٌ والشـافعيُّ والثوريُّ وابن أبي ليـلى وأحمد وإسحـاقُ: يُجْلَدُ مـائـةَ جلدةٍ. ويُغرَّبُ عامـاً[٣]. وروي ذلك عن أبي بكـر وعمرٍ وعثـمان وعليٍّ[٤]. قـولُ الكوفيُّ يُجْلَدُ ولا ينفى[٥].

واختلف من أوْجب النفي على الزاني. في نفي العبيد والإماءِ. إذا زنـوا. فقال: مالكٌ وأحمد وإسحاقٌ: لا نفي على المملوكِ. وقال في موضـعٍ آخر يُنفى نصفُ سنةٍ[٦]. وحكى أبو ثورٍ عنه أنّه قال يُنفى كما يُنفىٰ الحُرُّ[٧].

(٥٧٢) واختلفوا في المسافةِ التي يُنفى إليها الزاني.

فقال الشافعيُّ: يُغرب عاماً عن بلدِهِ[٨].

---

(١) أنظر: المبسوط ٧٢/٩.

(٢) أنظر: المبسوط ٧٢/٩. وقال كان قوله الأول أنـه لا يضرب. إلاّ أنه رجـع عنه وقـال يضرب الرأس ضربة واحدة. وأنظر: الأم ١١٩/٦.

(٣) أنـظر: مختصر المزني بهـامش الأم ١٦٦/٥ والمغني لابن قـدامـة ١٦٩/٨ إذ ذكـر أقوال جميـع العلماء الـوارد ذكرهم عنـد المؤلف. وأنـظر: شرح الـزرقـاني عـلى المـوطـأ ـ كتـاب الحـدود ـ ١٤٣/٤.

(٤) أنـظر: شرح الزرقـاني على المـوطأ ـ كتـاب الحدود ـ ١٤٣/٤ وإرواء الغليـل ـ بـاب الـزنى ـ ١١/٨.

(٥) أنظر: المبسوط ٤٤/٩.

(٦) أنـظر: شرح الزرقـاني على المـوطأ ـ كتـاب الحدود ـ ١٤٩/٤ ومنـار السبيل في شرح الـدليل ٣٦٧/٢.

(٧) أنظر: فقه الإمام أبي ثور/ ٧٠٨ وزاد المحتاج بشرح المنهاج ٢٠٣/٤.

(٨) أنظر: مختصر المزنى بهامش الأم ١٦٦/٥.

وقال مالكٌ يُغرَّبُ عاماً إلى بلدٍ يُحبسُ فيه لئلا يرجعُ إلى البلد الـذي نُفي منه[1].

وقال أحمد في روايـة[2]. . . عنه أنـه قال يُنفى الـرجل والمـرأة إلى قدر مـا تُقصر فيـه الصـلاة[3]. وحكى الأثرم[4] عنـه أنـه قـال: يُنْفيـهِ من عملِهِ إلى غـيرِ عملِهِ[5].

وقـال أبو ثـور: قد يكـون النفي بين المصرِ الـذي كان فيـه وبين القـرى دعوه[6] أو ميل أو أقل من ذلك[7].

(٥٧٣) واختلفـوا في الذي يجب عـلى من عمل عمـل قـومِ لـوطٍ. فقـال الأوزاعيُّ وعثمـانَ البتي، وأبـو يـوسف ومحمـد، وأبـو ثـورٍ، حـدَّهُ حـد الزنى[8]. وهو الصحيح من مذهب الشافعية[9].

---

(١) أنظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٧٠ والقوانين الفقهية/ ٢٣٢.

(٢) بياض في الأصل.

(٣) انظر: كشاف القناع ٦/٩٣ والمغني لابن قدامة ٨/١٦٨.

(٤) أبو بكر أحمد بن محمد بن هاني الأثرم، فقيه، حافظ وأحد رواة المسائل عن الإمام أحمد بن حنبل. أنظر: تاريخ بغداد ٥/١١٠ وطبقات الحنابلة ١/٦٦.

(٥) أنظر: المغني لابن قدامة ٨/١٦٩.

(٦) هكذا مكتوبة في المخطوطة وحاولت أن أجد هذا في المصادر التي ذكرت المسافة فلم أجده فيها ولعله يريد المسافة التي تُستجاب فيها دعوة الداعي لأخيه على وليمة أو مناسبة.

(٧) أنظر: فقه الإمام أبي ثور/ ٧٠٤.

(٨) أنظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/٢٧ والمبسوط ٩/٧٧ وفقه الإمام أبي ثور/ ٧١٠ إلاّ أنه قال حـد اللواطة الـرجم مُحصناً كـان أو غير محصَن. وفقـه الإمـام الأوزاعي ٢/٣٠٦ وفي روايـة أخـرى عنه أن عقـوبته الـرجم محصناً كـان أو غيره والأشراف/ المجلد الثـاني/ رقم اللوحة/ ٢٥٨.

(٩) أنـظر: مغني المحتاج ٤/١٤٤ إذ قـال وعليه الحـد على المـذهب فـيرجم المحصن ويجلد غـيره ويُضرب. ثم قال وفي قول يقتل مُحصناً كان أو غيره لحديث «من وجدتمـوه يعمل عمـل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة وصحـح الحاكم اسناده.

وقال الكوفيُّ: يعزرُ ويُستودعُ السجن حتى يتوبَ[1].

وقال جابر بن زيدٍ[2] والشعبيُّ ومالكٌ واسحاق: يُرجمُ أُحْصِنَ أو يَحصن[3]. ورُوي عن أبي بكرٍ الصّديق أنّه قال في الرجلِ وُجِدَ في بعضِ نواحي الغرب يُنكح كما تُنكح المرأة. وقامت عليه بذلك بيّنة. فكان أشدَّهُم فيه قولاً يومئذٍ عليُّ بن أبي طالب. فقال: إنّ هذا ذَنْبٌ لم تُعص به أُمَّةٌ من الأمم. إلّا أُمةً واحدةً. فصنعَ اللهُ بها ما قد عَلِمْتُم. أرى أنْ نُحَرِّقَهُ بالنارِ[4]. فأجمَعَ أصحابُ رسولَ اللهِ ﷺ على أن يُحَرِّقُوهُ بالنارِ[5].

فكتب أبو بكر إلى خالدٍ بن الوليد[6] أن أحرِقْهُ بالنار[7].

ثم حَرَّقَهم ابنُ الزبير في امارته، ثم حرَّقَهُم هارونَ بن عبد الملكِ[8][9] ورُوي عن عليّ بن أبي طالب عليهِ السلام، وابن عبّاسٍ من طريقٍ آخرَ. أنَّهما قالا يُرْجَمُ[10]. وعن أبي نضْرَة[11] قال: سُئِلَ ابنُ عباسٍ مَاحدُ اللوطي؟ قال يُنظرُ

---

(١) أنظر: المبسوط ٧٧/٩.

(٢) جابر بن زيد، أبو الشعثاء الأزدي، ثم الجوفي، البصري، مشهور بكنيته، ثقة، فقيه، من الثالثة مات سنة ثلاث وتسعين، ويقال ثلاث ومائة. أنظر: التقريب/ ١٣٦.

(٣) أنظر: الاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ومعالم السنن للخطابي بهامش مختصر سنن أبي داود ٢٧٣/٦ إذ ذكر قول الشعبي واسحاق ومالك، واختلاف الفقهاء للطحاوي/ ١٥٨.

(٤) أنظر: المبسوط ٧٨/٩ ونيل الأوطار ـ كتاب الحدود ـ ١١٧/٧.

(٥) أنظر: نيل الأوطار ـ كتاب الحدود ـ ١١٧/٧ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٥٨.

(٦) خالد بن الوليد بن المغيره بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي، سيف الله يكنى أبا سليمان، من كبار الصحابة، وكان اسلامه بين الحديبية والفتح وكان أميراً على قتال أهل الردة وغيرها من الفتوح الى أن مات سنة احدى ـ أو اثنتين وعشرين. أنظر: التقريب/ ١٩١.

(٧) أنظر: نيل الأوطار ـ كتاب الحدود ـ ١١٧/٧.

(٨) لم أقف على ترجمته.

(٩) أنظر: نيل الأمطار ـ كتاب الحدود ـ ١١٧/٧ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٥٨.

(١٠) أنظر: نيل الأوطار ـ كتاب الحدود ـ ١٧/٧ إلّا أنه لم يذكر قول الإمام علي رضي الله عنه. إنما ذكر قول ابن عباس رضي الله عنه.

(١١) أبو نضرة المنذر بن مالك بن قُطعة العبدي العَوْفي، البصري، مشهور بكنيته، ثقة، من=

أعلى بُنْيانٍ في القريةِ فيُرمى به منه منكساً. ثم يُتبعُ الحجارة[1].

(٥٧٤) واختلفوا فيما يجب على من أتى بهيمة، فيروى عن ابن عباس وأبي هريرة: أنهما قالا: قال: رسولُ الله ﷺ «من وقعَ على بهيمةٍ فاقتلوهُ وأقتلوها معهُ»[2] وإلى ظاهرهِ ذهب اسحاقُ بن زاهُويَهْ. فقال: الذي يَعْمَدُ ذلك وهو عالمٌ بما جاءَ عن رسولِ للهِ ﷺ في ذلك فعليه القتلُ. فآن درأ عنه الإمامُ القتل فلا ينبغي أن يدْرأ عنه جلد مائةٍ، وقال في موضعٍ آخر يؤدب أدباً شديداً[3].

وقال طائفةٌ يرجم إن كان ثيّباً. ويُجلدُ أن كان بكراً. وروى ذلك عن الحسن البصري[4]. وهو أحد قولي الشافعيّ والقول الثاني: أنّ فيه التعزير. وقدقيل على مذهبِهِ فيه قولٌ آخر ثالث أنّ عليهِ القتل[5].

وقال الزبيرُ[6]: يُجلدُ مائةً. أُحْصِنَ أو لم يُحْصَن[7].

= الثالثة، مات سنة ١٠٨ هـ. أنظر: التقريب/٥٤٦.

(١) أنظر: المبسوط ٧٩/٩.

(٢) أنظر: نيل الأوطار ـ كتاب الحدود ـ ١١٨/٧٠ وقد رواه عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس. وقد روى حديثاً آخر عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس. أنه قال: من أتى بهيمة فلا حَدَ عليه. وذكر أنه أصح. وقال الشوكاني: عن الترمذي وهذا أصح من الحديث الأول. والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق. وقال الإمام البغوي في شرح السنة ٣١٠/١٠ بأن الحديث الثاني أصح من الأول.

(٣) أنظر: شرح السنة للبغوي ـ كتاب الحدود ـ ٣١٠/١٠ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/٢٥٨.

(٤) أنظر: شرح السنة للبغوي ـ كتاب الحدود ـ ٣١٠/١٠ والمحلى لابن حزم ٣٨٦/١١. والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/٢٥٨.

(٥) أنظر: المجموع شرح المهذب ٢٩/٢٠ وشرح السنة للبغوي ـ كتاب الحدود ـ ٣١٠/١٠ إلّا أنه لم يذكر القول الثالث وكذا صاحب الاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/٢٥٨.

(٦) الزبير بن عبد الله بن سليمان بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام توفي بعد الثلثمائة، وله من الكتب مختصر الفقه وكتاب الجامع في الفقه وكتاب الفرائض، انظر الفهرست لابن النديم /٢٩٩.

(٧) أنظر: المحلى ٣٨٧/١١ إلّا أنه عبر عن ذلك بقوله: قالت طائفة عليه أدنى الحدين أحصن أو لم يحصن. بينما صرح بهذا القول ابن المنذر في الأشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٥٨.

وقال عطاءٌ والنخعيُّ[1]: عليه التعزير[2]. وهو قولُ مالكٍ والثوري وأحمد والكوفيّ وأصحابِه[3].

(٥٧٥) واتفقوا على أنّ على من شَرِبَ الخمرَ. الحدُّ سكر منها أو لم يسكَر[4].

(٥٧٦) واختلفوا في وجوبِهِ على من شَرِبَ قليل المسكرِ ولم يسكر. فقال: مالكٌ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمد وأبو ثورٍ. عليه الحد، وإن لم يسكر منه[5]. وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز[6] وعُروة بن الزبير[7] وقتادة[8].

وقال عطاءٌ: لا يُضربُ في شيءٍ من الشرب الحد حتى يَسْكَرَ إلّا الخمر[9]. وبهِ قال: الكوفيُّ وأصحابَهُ[10].

---

(١) ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران، الكوفي، الفقيه، ثقة، إلّا أنه يرسل كثيراً مات سنة ٩٦ هـ. انظر؛ الكاشف للذهبي ٩٦/١ والتقريب ٤٦/١.

(٢) أنظر: الاشراف/ المجد الثاني/ رقم اللوحة/٢٥٨ وشرح سنة للبغوي ـ كتاب الحدود ـ ٣١٠/١٠ ولم أقف على قول النخعي في موسوعة فقه النخعي.

(٣) أنظر: المبسوط ١٠٢/٩ وشرح السنة للبغوي ـ كتاب الحدود ـ ٣١٠/١٠ إذ ذكر قول الثوري وبقية القائلين بهذا القول. والمدونة الكبرى ٣٨٦/٤ وكشاف القناع ١٠٣/٦ والاشراف/ المجد الثاني/ رقم اللوحة/٢٥٨.

(٤) أنظر: المجموع شرح المهذب ١١٢/٢٠ وشرح فتح القدير ٧٦/٥.

(٥) أنظر: المجموع شرح المهذب ١١٢/٢٠ وفقه الإمام أبي ثور/٧٤٦ وفقه الإمام الأوزاعي ٣٢٤/٢ والمدونة الكبرى ٤١٠/٤ ومنار السبيل ٣٧٨/٢.

(٦) أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز الخليفة الأموي، توفي سنة ١٠١ هـ. أنظر: طبقات الشيرازي /٦٤.

(٧) سبقت ترجمته.

(٨) أنظر: المغني لابن قدامة ٣٠٦/٨ إذ ذكر ذلك عنهم، وكذا ذكر ذلك ابن المنذر في الاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٦٩، وتذكرة الحفاظ ٦٢/١.

(٩) أنظر: المغني لابن قدامة ٣٠٦/٨ ذكره بقوله. وقالت طائفة لا يحد إلا أن يسكر. وقاله ابن المنذر بقوله وفيه قول ثاني وذكره. أنظر: الاشراف/ المجلد الثاني/رقم اللوحة/٢٦٩.

(١٠) أنظر: شرح فتح القدير ٨١/٥.

وقال ابن أبي ليلى والنخعيُّ: لا يجلد السكران من النبيذ الحدَّ[1].

(٥٧٧) واختلفوا في حدّ السكر الذي يلزمُ صاحبهُ اسم السكرانِ. فقال: مالكٌ إذا تغيّر عن طباعهِ التي هو عليها[2].

وقال عبيدُ اللهِ بن الحسنِ: حدُ السكرِ ذهابُ الحياءِ[3].

وقال الثوريُّ: اختلاطُ عقلِهِ فَيُسْتَقْرأ. فإن أقام القراءة لم يُجلدْ. وإن أخلط القراءة، أو الكلام الذي يعرفهُ الناس جلد[4].

وقال أبُو ثورٍ تغيرَهُ عمّا كان عليه[5]. وقال الكوفيُّ السكر الذي يجبُ على صاحبه الحدُّ أن لا يعرفَ الرجل من المرأةِ، وحكي عنه أنه قال: هو أن لا يعرف قليلاً ولا كثيراً[6].

وقال أبو يوسف: لا يُؤخذُ سكراناً إلا وهو يعرف شيئاً. وإذا كان الغالبُ عليه اختلاطَ العقلِ، واستقرىء سورةً فلم يُقِمْها. وجب عليه الحدُّ[7].

قال ابنُ سُريجٍ تخريجاً على مذهبِ الشافعيّ: السكرُ الذي يجبُ به الحدُّ أن يُوقعَ في البدنِ طرباً. وتغيُّرٍ من حالِةِ الشاربِ حالاً.

---

(١) أنظر: موسوعة فقه ابراهيم النخعي ٢/٦٣ والمغني لابن قدامة ٨/٣٠٦.

(٢) أنظر: الاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٦٩.

(٣) أنظر: الاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٦٩.

(٤) أنظر: اختلاف العلماء للمروزي/ ١٤٥ والاشراف/ المجلد الثاني/ ٢٦٩.

(٥) لم أقف عليه في فقه الإمام: أبي ثور انما ذكره ابن المنذر في الاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٦٩.

(٦) أنظر: شرح فتح القدير ٥/٨٥ واختلاف العلماء للمروزي/ ١٤٥.

(٧) أنظر: شرح فتح القدير ٥/٨٥.

[٧٥] كتابُ: السرقَةِ

(٥٧٨) قال اللهُ تعالى ﴿والسارقُ والسارقةُ فأُقطعُوا أيديهما جـزاءً بما كسبا﴾[1].

(٥٧٩) اختلفَ أهـلُ العلمِ في المقدارِ الـذي تُقطعُ بـه يدُ السـارقُ فقالت طائفة لا قطع إلاّ في ربع دينارٍ فصاعداً. ومـا سوى ذلـك. وبذلـك قال الأوزاعيُّ والليثُ بن سعدِ والشافعيُّ وأبو ثورٍ[2].

وقـال مالـكٌ: تقطعُ اليـد في ربعِ دينـارٍ وفي ثـلاثـة دراهم. فـإن سرق درهمينِ، وهي تساوي ربع دينارٍ لانخفاض الصرف لم تقطع يده حتى تبلغ ثلاثة دراهمَ. ولم تُقـطع في السلع حتى تبلغ قيمتهـا ثـلاثـة دراهمٍ قـلَّ الصـرفُ أو كثُرَ[3].

وقـال أحمـدُ واسحـاقُ: تُقـطعُ اليـد في ثـلاثـةِ دراهمٍ: إن كـان سرق

---

(١) سورة المائدة: آية ٣٨.

(٢) أنـظر: مختصر المزني بهـامش الأم ١٦٩/٥ والأم ١٣٩/٧ وفقـه الإمـام أبي ثـور/٧٢٨ وفقـه الإمام الأوزاعي ٣٢٨/٢ والمغني لابن قدامة ٣٤٢/٨ إذ تضمن قول الليث بن سعد.

(٣) أنظر: شرح الزرقاني على الموطأ ١٥٦/٤.

دراهم. وبربع دينارٍ إن سرق من الذهب. فإن سرق من غير الدراهم والدنانير. فكانت قيمتهُ ربع دينار، أو ثلاثة دراهم قطعٌ[1].

وروي عن عمرٍ أنّه قال لا تُقطع الخمسُ[2] إلّا في خمسٍ[3]. وبه قال سليم بن يسار[4]. وابنُ أبي ليلى وابن شُبرمة[5][6].

وروي عن علي وابن مسعود. لا تُقطع اليد إلّا في دينارٍ، أو عشرة دراهم، فأكثر[7]. وحكي ذلك عن الثوريّ[8].

ورُوي عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدريّ أن اليد تُقطعُ في أربعةِ دراهم فصاعداً[9]. وقال أبو جعفر محمد بن علي[10] لا تُقطَعُ اليد إلّا في أكثرِ من ثلاثةِ دنانير[11].

---

(١) أنظر: الغني لابن قدامة ٣٤٢/٨ وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ كتاب الحدود ـ ١٠٦/١٢.

(٢) الخمس: معناه: أصابع اليد لأن اليد تحملها.

(٣) أنظر: شرح السنة للبغوي ٣١٤/١٠ والمحلى ٣٥١/١١ والمغني لابن قدامة ٣٤٤/٨.

(٤) لعله: سليمان بن يسار كما ذكره ابن المنذر إذ لم أقف على ما ورد في الأصل. وسليمان بن يسار مولى ميمونة، بنت الحارث بن حزن، أبو أيوب قيل عنه سليمان أَقْيَس عندنا من سعيد بن المُسيِّب. أنظر: التاريخ الكبير ق ٢ ج ٢/٤١.

(٥) سبق أن ترجم له.

(٦) أنظر: المغني لابن قدامة٣٤٢/٨ وشرح سنة للبغوي ٣١٤/١٠ وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ كتاب الحدود ـ ١٠٧/١٢ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٣٨.

(٧) أنظر: المغني لابن قدامة ٣٤٣/٨ والمحلى ٣٥١/١١ وفتح الباري بشرح صحيح البخاري كتاب الحدود ـ ١٠٧/١٢ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٣٨.

(٨) أنظر: شرح السنة للبغوي ٣١٤/١٠ وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ كتاب الحدود ـ ١٠٦/١٢ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٣٨.

(٩) أنظر: المغني لابن قدامة ٣٤٢/٨ والمحلى ٣٥١/١١.

(١٠) أبو جعفر محمد بن علي بن عفان العامري، الكوفي، المقريء، وثقة الدارقطني مات سنة ٢٧٧ هـ. أنظر: سير أعلام النبلاء ٢٧/٣.

(١١) أنظر: شرح الزرقاني على الموطأ ١٥٦/٤ لم يذكره بلفظه إنما قال وقيل أربعون درهماً أو أربعة =

وقال عثمان البتيّ: تُقطعُ اليد في درهمٍ. فما فوقَهُ[1].

وقال بعضهم على كل سارقٍ. القطعُ هذا قـول الخوارجِ[2][3].

(٥٨٠) واختلفوا في الرجلينِ يسرقان معاً مقدار ما إذا سرقهُ أحدهما وجب القطعُ. فقال مالكٌ وأحمدُ وأبو ثورٍ: عليهما القطعُ[4].

وقـال الشافعيُّ والثـوريُّ والكوفيُّ وأصحـابُهُ: لا قـطع عليهـما حتى تبلُغَ حصّة كل واحدٍ منهما ما تُقطعُ فيه اليد[5]. فإن سرقَ رجـلٌ من رجلينِ ما تقـطعُ فيه اليد لو سرقهُ من واحـدٍ. ففي قول مـالكٍ، وأبي ثـورٍ والكوفيِّ وأصحـابه لا تُقطعُ[6].

وقُطعت في قولِ الشافعيِّ[7].

(٥٨١) واختلفوا في السارقِ يسرقُ من السارق. المتاع الذي سرقَهُ. فقال مالكٌ على كل واحد منهما القطعُ. ولو كانا سبعينَ قُطِعوا جميعاً[8].

= دنانير. ولعل هذا الذكر قريب مما روي عن أبي جعفر.

(١) أنظر: المغني لابن قدامة ٣٤٢/٨ والمحلى ٣٥٠/١١.

(٢) الخوارج: فرقة من الفرق الاسلامية. خرجوا على الإمام علي رضي الله عنه وخالفوا رأيه في مسئلة التحكيم. ويُطلق على من خرج على الخلفاء ونحوهم.

(٣) أنظر: المحلى ٣٥٠/١١ والمغني لابن قدامة ٣٤٢/٨ وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ كتاب الحدود ـ ١٠٦/١٢ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٣٨.

(٤) أنظر: كشاف القناع ١٣٢/٦ وشرح الزرقاني على الموطأ ١٦١/٤ وفقه الإمام أبي ثور/ ٧٣٨.

(٥) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٠/٥ ووشرح فتح القدير ١٢٨/٥ والمغني لابن قدامة ٢٨٢/٨.

(٦) أنظر: الكافي لابن عبد البر ١٠٨٥/٢ والمبسوط ١٤٣/٩. إلّا أنه قال خلاف هذا القول: إذ قال: قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه، واتحاده. والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٣٨ إذ قال بمثل ما ورد في المبسوط.

(٧) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٠/٥.

(٨) أنظر: المدونة الكبرى ٤١٤/٤.

وبه قال أبو ثورٍ وإسحاق[1]. وحُكي عن ربيعة وابن شبرمة[2].

وقـال الثوريُّ والكـوفيُّ وأصحابَـهُ: لا قطع عـلى الثاني. وعليـه الغُـرْمُ. ويُقطعُ الأول[3]. ووقف أحمد عن جوابها[4].

(٥٨٢) واختلفـوا في السارقِ يقِـرُ بالسرقـةِ، أو تثبت عليه بيِّنـةٌ بها. والمسروقِ منه غايبٌ. فقال مالكٌ: إذا قامت البَيِّنـة على السـارقِ بأنَّـه سرقَ مـا يجب فيه القطعُ قُطِعَ. وإن كان صاحبَهُ غائباً[5]. وبه. وقال أبو ثور[6]: وهو قولُ ابنُ أبي ليلى إن أقرَّ مرتينِ[7].

وقال الشافعيُّ والكوفيُّ وأبو يوسف: يُحبَسُ ولا يقطع حتى يحضرُ المسروقُ منه ويدعي[8].

(٥٨٣) واختلفوا في السارق تقومُ عليه البيِّنةُ بالسرقةِ فيدّعي أنّ رب المالِ أقرَّهُ بذلك، أو أذِنَ له فيه. فقال مالكٌ تُقطعُ يده إذا كان ذلك بالليلِ[9].

وقال أحمدُ واسحاقُ إذا شهِدوا بأنه سرق قُطِع[10].

وقال أبو ثورٍ: إذا لم يكن له بيِّنةً بأنه أُذِنَ قُطعت يدهُ[11].

---

(١) أنظر: فقه الإمام أبي ثور/٧٣٨.

(٢) أنظر: الاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٣٨.

(٣) أنظر: شرح فتح القدير ١٦٢/٥ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٣٨.

(٤) أنظر: كشاف القناع ١٤٠/٦ إلاّ أنه قال: لم يقطع.

(٥) أنظر: المدونة الكبرى ٤٢٨/٤.

(٦) أنظر: فقه الامام أبي ثور/٧٣٤.

(٧) أنظر: الأم ١٣٨/٧ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٤٢.

(٨) أنـظر: الأم ١٣٨/٧ ومختصر المـزني بهـامش الأم ١٧١/٥ وشرح فتح القـديـر ١٥٨/٥. والمبسوط ١٨٨/٩.

(٩) أنظر: الخرشي على مختصر خليل ٩٦/٨.

(١٠) أنظر: كشاف القناع ١٣٩/٦ والاشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٣٨.

(١١) أنظر: الأشراف/ المجلد الثاني/ رقم اللوحة/ ٢٣٨.

وقال الكوفيُّ: إذا قال أَذنَ لي في دُخولِ بيته، أو كنت ضيفاً عنده ولِيَ عليه بيِّنة. دُرىء عنه القطعُ[1].

ولا قطعَ عليه في مذهبِ الشافعيِّ، وعليه ردُ ما سرق، أو قيمتَهُ إن كان بالغاً. قلته تخريجاً. وذلك أنّه قال: إن ادعى عليه السارقُ أن هذا متاعه غلبهُ عليه، أو ابتاعهُ منه، أو أُذِنَ له في أَخْذِهِ. لم أقطعهُ، لأني أجعل له خصماً لو نكل صاحبَهُ. أحْلفتُ المشهودَ عليه ودفعتَهُ إليه.

(٥٨٤) واختلفوا في السارق يسرقُ صبياً صغيراً حُرًّا فقال مالكُ واسحاقُ يُقطعُ[2]. وروي ذلك عن الشعبيّ والحسنِ البصري[3].

وقال آخرون: لا قطعَ عليه. هذا قولُ الشافعيِّ والثوريِّ والكوفيِّ وأصحابِهِ، وأحمد وأبي ثورٍ[4].

(٥٨٥) واختلفوا إن كان عليه حُليٌّ. فقال الكوفيُّ لاقطعَ على سارقه. وإن كان عليه حُليّ فيه مائةُ مثقالٍ[5].

وقال أبو يوسف إذا كان عليه حُلي قطعَ[6]. وهو قولُ الشافعيّ[7].

(٥٨٦) واختلفوا في القطعِ في الفاكهةِ الرطبةِ والخُبزِ واللحمِ

---

(١) أنظر: شرح فتح القدير ١٤٧/٥.
(٢) أنظر: المحلي ٣٣٧/١١.
(٣) أنظر: شرح فتح القدير ١٣٣/٥ إذ ذكر قول الشعبي والحسن البصري والمحلى ٣٣٧/١١.
(٤) أنظر: شرح فتح القدير ١٣٣/٥ وكشاف القناع ١٣٠/٦ وفقه الإمام أبي ثور/٧٣٢ والأشراف لابن المنذر ٤٩٣/١.
(٥) أنظر: شرح فتح القدير ١٣٣/٥.
(٦) أنظر: شرح فتح القدير ١٣٣/٥ إذ قال يقطع إذا كان عليه حُليّ هو نصاب لأنه يجب القطع بسرقته وحده. فكذا مع غيره.
(٧) أنظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج ٢٣٨/٤ إلاّ أنه ذكر روايتين عن الشافعي احداهما عليه القطع والأخرى: لا قطع عليه. وقال هي الأصح.

والحجارةِ والملحِ والفخارِ والنورةِ والجصّ والزجاجِ والتوابلِ والقصبِ، والحطبِ، والجذوعِ ، فقال الشافعيُّ في كلٍّ ذلك قطعٌ إذا بلغ المقدارَ. وسُرِقَ من حِرْزٍ[1].

وقال الكوفيُّ: لاقطعَ في شيءٍ من ذلك[2]. وقال الثوريُّ لاقطعَ في الذي يَفْسُدُ من يومِهِ[3].

(٥٨٧) واختلفوا في القطعِ في المصحفِ. فأوْجَبَهُ الشافعيُّ وأبو يوسف وأبو ثورٍ[4].

وقال الكوفيُّ لاقطعَ عليهِ[5].

(٥٨٨) واختلفوا في قطعِ النَباش[6]. فقال مالكٌ والشافعيُّ وأحمد وإسحاق وأبو ثورٍ: عليه القطعُ[7]. وبه قال أبو يوسف[8].

وقال الكوفيُّ ومحمد لاقطعَ عليه، وليس القبرُ بِحِرْزٍ[9][10].

وبِهِ قال الثوريُّ[11].

---

(١) أنظر: مغني المحتاج ١٦٢/٤.
(٢) أنظر: شرح فتح القدير ١٣٠/٥.
(٣) أنظر: المحلي ٣٣١/١١.
(٤) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٠/٥ وفقه الإمام أبي ثور/٧٣٢، وشرح فتح القدير ١٣٣/٥.
(٥) أنظر: شرح فتح القدير ١٣٢/٥.
(٦) النبّاش: الذي يحفر قبور الموتى ويأخذ أكفانهم وما معهم من أشياء أخرى.
(٧) أنظر: فقه الإمام أبي ثور/٧٣١ والمغني لابن قدامة ٢٧٢/٨، والافصاح لابن هبيرة ٢٥٤/٢ والكافي لابن عبد البر/١٠٨٣ وروضة الطالبين ١٢٩/١٠.
(٨) أنظر: شرح فتح القدير ١٣٧/٥.
(٩) الحرز: المكان الذي يحفظ، والجمع أحرز. أنظر: المصباح المنير ١٤٠/١.
(١٠) أنظر: شرح فتح القدير ١٣٧/٥.
(١١) أنظر: شرح فتح القدير ١٣٧/٥ والمغني لابن قدامة ٢٧٢/٨.

(٥٨٩) واتفقوا أنه لا قطعَ عليه في الخِلسةِ[١][٢] إلّا ما روي عن اياسٍ بن مُعاوية[٣]. أنه قال أقْطَعْهُ[٤].

(٥٩٠) واختلفوا في الطرّار[٥]. فقال مالكٌ وأبو يوسفُ إنْ طرَّ من داخلِ الكُمْ[٦] أو خارجه فعليه القطعُ[٧].

وقال الكوفيُّ ومحمدٌ وإسحاقُ: إنْ كانت الدراهمُ مَصْرورةً إلى داخلِ الكُمِ فأدْخلَ يدهُ فسرقها. قُطِعَ. وإن كانت مصرورةً في ظاهرِ كُمِّهِ. فطرَّها لم يُقطعْ[٨]. وقال أحمدُ: إنْ كان يَطر سرّاً قُطِعَ. وإن اختلسَ لم يُقْطَع[٩].

وقال الأوزاعيُّ والثوريُّ وأبو ثورٍ، يقطعُ الطَّرَّارُ[١٠].

واختلفوا في رجلٍ دخَلَ حِرْزَ رجلٍ فأخَذَ شاتهُ فذبحَها وأخرجها. فقال الشافعيُّ ومالكٌ والثوريُّ وأبو ثورٍ. يُقطعُ[١١].

---

(١) الخلسة: أخذ الشيء خفيةً.
(٢) أنظر: الاشراف لابن المنذر ١/٥٠٣ والأم ٦/١٣٩، والمغني ٩/١١٨ والمبسوط ٩/١٦٠ وبداية المجتهد ٢/٣٧٢ والمصنف ١٠/٤٥ لما روى عن الرسول ﷺ أنه قال «ليس على المختلس ولا على المستلب ولا الخائن قطع.
(٣) أياس بن معاوية بن مُرّه بن إياس، المزني، أبو داتلة البصري، القاضي المشهور بالذكاء، ثقة من الخامسة مات سنة ١٢٠ هـ. أنظر: التقريب/١١٧.
(٤) أنظر: المحلي ١١/٣٢٣ وشرح السنة للبغوي ١٠/٣٢٢ والمصنف ١٠/٤٦.
(٥) الطرار هو الذي يسرق الناس في حالة، اليقظة اعتماداً على مهارته وخفّة يده مع غفلة المسروق منه. الكم: جمع اكمام وهو مدخل اليد ومخرجها من الثوب.
(٧) انظر: الكفاية، شرح الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥/١٥٠.
(٨) أنظر: شرح فتح القدير ٥/١٥٠.
(٩) أنظر: كشاف القناع ٦/١٢٩ والمغني لابن قدامة ٨/٢٥٦ وقال ابن قدامة روي عن أحمد في الذي يأخذ من جيب رجل وكمه لاقطع عليه فيكون في ذلك روايتان عن أحمد رضي الله عنه.
(١٠) أنظر: فقه الامام الأوزاعي ٢/٣٣١ والاشراف لابن المنذر ١/٥٠٤.
(١١) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/١٧٠ وفقه الإمام أبي ثور/٧٣ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٩٧.

وقال الكوفيُّ وأصحابُهُ: لا يُقطعُ[1].

(٥٩١) واختلفوا في الإقرار بالسرقةِ. فقال الشافعيُّ والكوفيُّ ومحمدٌ وأبو ثورٍ: إذا أقرَّ مرةً واحدةً قُطِعَ[2].

وقال ابنُ أبي ليلى وأبو يوسف وأحمد وإسحاقُ: لا يُقطعُ حتى يُقِرَّ مرتينِ[3].

(٥٩٢) واختلفوا في صفةِ قطعِ السارقِ. فقال مالكٌ والشافعيُّ وإسحاقُ وأبو ثورٍ. إذا سرقَ قُطعَتْ يدهُ اليمنى. فإذا سرقَ الثانية قُطعت رجلَهُ اليسرى فإذا سرقَ الثالثةَ قُطعت يدهُ اليسرى[4]. فإذا سرق الخامسة عُزِرَ وحُبِسَ[5].

وقال الأوزاعيُّ والكوفيُّ وأحمدُ: لايُقطعُ أكثر من يدهِ اليُمنى ورجلهِ اليسرى[6].

(٥٩٣) واتفقوا أن الأحرار والعبيد في القطعِ سواءٌ[7] إلّا ما رويَ

---

(١) أنظر: شرح فتح القدير ٥/١٧٥ وقالوا بأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه.

(٢) أنظر: الأم ٧/١٣٨ وفقه الإمام أبي ثور/٧٣٤ وشرح فتح القدير ٥/١٢٥ ونيل الأوطار - كتاب القطع في السرقة - ٧/١٣٤.

(٣) أنظر: شرح فتح القدير ٥/١٢٥ ومنار السبيل ٢/٣٩٠ والمغني لابن قدامة ٨/٢٨٠ ونيل الأوطار - كتاب القطع في السرقة - ٧/١٣٤.

(٤) ولعل بقية القول ساقطة: وهي فإذات سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى.

(٥) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/١٧١ وفقه الامام أبي ثور/٧٣٧ والكافي لابن عبد البر ٢/١٠٨٥.

(٦) أنظر: شرح فتح القدير ٥/١٥٤. قال ويُعزر أيضاً. وأنظر: فقه الامام الأوزاعي ٢/٣٣٠ إذ قال: لم يقطع بل يُغرم ما سرقه، ويُضرب ويُحبس. وأنظر: منار السبيل ٢/٣٩١ إذ قال: لم يقطع. وحبس حتى يموت أو يتوب.

(٧) أنظر: روضة الطالبين ١٠/١٤١ والهداية مع شرحها فتح القدير ٥/١٢٥.

عن ابن عباس ان العبدَ الآبق[1] لاقطعَ عليه[2]. وبه قال سعيدُ بن العاص[3]. ومروانُ بن الحكم[4] وشُريحٌ[5].

(٥٩٤) واتفقوا على أنّ السارقَ إذا قُطِعَ ووجِدَ المتاعُ عنده بعينِهِ. إن عليه ردُّ ذلك على صاحبِهِ[6].

(٥٩٥) واختلفوا إن كان قد استهلكه. فقال الشافعيُّ والليثُ بن سعدٍ وأحمدُ واسحاقُ. عليه مع القطعِ الغُرْمُ[7].

وقال الكوفيُّ وأصحابَهُ والثوريُّ إذ استهلَكَهُ فلا غُرم عليه بعد القطعِ[8]. فإن سرقَ مراتٍ ثم يُؤتى به في آخرمرةٍ قُطعَ. وضُمنَ كل السرقاتِ[9]. إلاّ الآخرةِ في قولِ الكوفيُّ[10].

---

(١) الآبق: هو المملوك الذي يفر من مالكه قصداً.

(٢) أنظر: المصنف لابن أبي شيبة- كتاب الحدود - ٩/٤٨٤.

(٣) سعيد بن العاص بن أمية الأموي، قتل ابوه ببدر وكان لسعيد عند موت النبي ﷺ تسع سنين وذكره في الصحابة، وولي إمرة الكوفة لعثمان رضي الله عنه وإمرة المدينة لمعاوية رضي الله عنه. مات سنة ٥٨هـ وقيل غير ذلك. أنظر: التقريب/٢٩٩ والاستيعاب في أسماء الأصحاب/ بذيل الاصابة ٢/٩.

(٤) مروان بن الحكم بن أبي العاص، بن أمية، أبو عبد الملك الأموي، المدني ولي الخلافة في آخر سنة ٦٤ هـ ومات سنة ٦٥هـ. وله ثلاث أو احدى وستون سنة لا يثبت له صحبة من الثانية. أنظر: التقريب ٢/٢٣٩ والاستيعاب في أسماء الأصحاب بذيل الاصابة ٣/٤٠٥.

(٥) أنظر: المصنف لابن أبي شيبة- كتاب الحدود - ٩/٤٨٥.

(٦) أنظر: روضة الطالبين ١٠/٤٩ والهداية مع شرحها فتح القدير ٥/١٦٨.

(٧) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/١٧٢ وشرح فتح القدير ٥/١٦٩ إذ ذكر قول الليث واسحاق وغيرهما وكشاف القناع ٦/١٤٨.

(٨) أنظر: شرح فتح القدير ٥/١٦٩ إذ ذكر قول الثوري أيضاً. كما ذكر رواية أخرى عن أبي يوسف انه يُضمن بالاستهلاك.

(٩) أنظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٦٢ وشرح فتح القدير ٥/١٧١.

(١٠) أنظر: شرح فتح القدير ٥/١٧١.

وقال أبو يوسفُ لا أُضمنَهُ[1].

(٥٩٦) واختلفوا في الحربي يدخلُ دار الإسلامِ بأمانٍ فسرقَ. فقال الكوفيُّ ومحمدُ لاقطعَ عليهِ ويُضمنُ السرقةَ[2]. وهو أصحُّ قولي الشافعي[3]. ولهُ قولٌ آخر أنه يُقطعُ وبه قال أبو يوسف: وقيل أنَّه رجَعَ عنهُ[4].

(٥٩٧) واختلفوا في السارقِ يوهَبُ منه ما سرقَ قبلَ أن تُقطعَ يدهُ. فقال مالكٌ والشافعيُّ: عليهِ القطعُ وإن وُهِبَ له المتاع أو أبرأهُ منه[5]. وقال أحمدُ وأبو ثورٍ: وإذا رُفِعَ السارقُ إلى السلطانِ لم يكن للّذِي رفعهُ ان يعفُوا عنهُ[6].

وقال النعمانُ[7]: إذا وهبت منه السرقَةُ لم يُقطعَ[8]. وإن ردَّ السرقةَ إلى صاحبها قبل أن يُرْفع إلى الإمام، ثم أتى الإمام لم يُقطع[9].

(٥٩٨) واختلفوا فيما يجب على قطاع الطريق. فقال الشافعيُّ من قتل منهم وأخذ مالاً قُتِلَ وصُلبَ. وإن قتل ولم يأخذ المال قُتِلَ ودُفعَ إلى أوليائِهِ يدفنونَهُ. وإنْ أخذ مالاٍ ولم يقتلْ قُطعت يدَهُ اليُمنى. ثم حُسِمت ثم رجلهُ اليسرى. ثم حسمت في مكان واحدٍ، وخُليَّ. ومن حضر وكرَّ وكان رداً يدفع

---

(١) أنظر: شرح فتح القدير ٥/١٧١ إلّا أن ما ذكره عن أبي يوسف ومحمد خلاف ما قاله المؤلف إذ قال: وقالا يضمن كلها إلّا السرقة التي قطع فيها.
(٢) أنظر: المبسوط ٩/١٧٨.
(٣) أنظر: الأم ٧/١٣٩ ومختصر المزني بهامش الأم ٥/١٧١.
(٤) أنظر: المبسوط ٩/١٧٨ إذ قال: الأعلى قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى فإنهما يقولان يقطع ولا ضمان عليه. لذا لم يبين أنه رجع عن قوله هذا.
(٥) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ٥/١٧٠ والكافي لابن عبد البر ٢/١٠٨٤.
(٦) أنظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٦٩.
(٧) المراد به النعمان أبو حنيفة.
(٨) أنظر: شرح فتح القدير ٥/١٦٣.
(٩) أنظر: شرح فتح القدير ٥/١٦٢ وقد ذكر بأن عليه القطع عند أبي يوسف.

عنهم. عُزِرَ وحُبِسَ[1].

وقال مالكٌ: يرى السلطان فيه رأيهُ في قتلهِ وصلبهِ وقطعهِ ونفيهِ. ويستشي فيه ذلك أهلُ العلمِ والرأي من أهل الفضلِ[2].

وقال أبو ثورٍ: الإمام مُخَيَّرٌ على ظاهرِ الأمرِ[3].

وقال الكوفيُّ: إذا قتلوا وأخذوا المال قُطعت أيديهم وأرجُلهم من خلافٍ، ويُقتِلَهُم ويُصلبهُم إن شاءَ. فإن أصابوا أموالاً قُطعت أيديهم وأرجُلهُم. ولا يُقتَلوا. فإن قُتلوا ولم يُصيبوا مالاً يُقتلون ولا يقطعون. وإن قتل واحدٌ منهم وكان الباقون ردّاً[4] لهم قُتِلُوا جميعاً القاتلُ والردُّ[5].

وقال أبو يوسفُ ومحمد[6] مثل قولِ الشافعيِّ.

(٥٩٩) واختلفوا في المحاربِ[7] يأخذُ من المالِ أقل مما يجب فيه القطعُ. فقال مالكٌ وأبو ثورٍ للإمام أن يحكم عليه لحكمِهِ عل المحاربِ إذا شهر السلاحَ، وأخاف السبيل[8]. وقال الشافعيُّ والكوفيُّ: لايُقطعُ من قُطاع الطريق إلّا من أخذ قدر ما يُقْطعُ فيه يدُ السارقِ[9].

---

(١) أنظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٣/٥ والأم ١٣٩/٦.
(٢) أنظر: الكافي لابن عبد البر ١٠٨٧/٢.
(٣) أنظر: فقه الإمام أبي ثور/٧٤٣.
(٤) الرِّد هو المعين والناصر والمدافع.
(٥) أنظر: شرح فتح القدير ١٧٧/٥ و١٨١.
(٦) انظر: شرح فتح القدير ١٧٩/٥ إذ أنهما قالا: لا يقطع ولكن يقتل أو يصلب أما بالنسبة للرد فإنهما قالا يُقام عليه الحد عليهم فيقتلوا. وبهذا قالا بخلاف ما ذهب إليه الشافعي.
(٧) المحارب: هو المقاتل العاصي ومنه قوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويَسْعَون في الأرض فساداً أن يُقتلوا..﴾ الآية.
(٨) انظر: فقه الامام أبي ثور/٧٤٣ والكافي لابن عبدالبر ١٠٨٩/٢ والمدونة الكبرى ٤٢٩/٤.
(٩) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٣/٥ وشرح فتح القدير ١٧٩/٥.

(٦٠٠) واختلفوا في المحاربين إذا تابوا. فقال مالكٌ إذا أصابوا إلى أهلِ الإسلامِ ثم تابُوا وأصلحوا من قبلِ أن يُقْدَرَ عليهم لايُقامُ عليهم حدُّ المحارين. ولكن يَقْتَصُّ منهم أهلُ الجراحاتِ، ويؤخذُ منهم ما أخذوا من الأموالِ وما استهلكُوا منها، كان ذلك في أموالهم، وإن كان قتلُ دُفِعَ إلى الأولياءِ فإن شاؤوا قتلوا. وإن شاؤوا عَفَوْا[1].

وقال الشافعيُّ: ومن تابَ منهم من قبلِ أن يُقدَرَ عليه يسقطُ عنه الحدُّ، ولا يسقطُ عنهُ حقوقُ الآدميينَ. وأما حدودُ اللهِ التي تجب في غيرِ المحاربةِ. فتابَ قبل أن يُقامَ عليه على قولينْ:

أحدُهما: يسقطُ عنه حتى أظهر التوْبَةَ قبل أن يُقام ذلك عليهِ. والقولُ الثاني: أنّه لا يسقطُ ويجب إقامته، وذلك توبَتَهُ[2]. وحُكي عن الليثِ بن سعد أنّه قال إذا أعلنَ لمحاربةِ العامةِ والأئمة وأصاب دماً وأموالاً. فامتنع لمحاربته من الحكم عليه، ولحقَ بدارِ الحرب. ثم جاء تائباً قبل أن يُقدّر عليه. قُبِلت توبتَهُ ولم يُتبع بشيءٍ من أحدٍ. إنه في حريَّة من دمٍ خاصةٍ ولا عامةٍ. وإن طلبهُ وَلِيُّهُ[3].

(٦٠١) واتفقوا أن المحاربُ إذا قُتل: إنَّ القائمَ بحدَّةِ الإمام. ولا يجوز للوليّ العفو عن القتلِ. وهذا قولُ مالكٍ والشافعيّ والكوفيّ وأصحابِهِ وأبي ثورٍ[4]. قال الشافعيُّ فمن عفى عن الجراح كان له ذلك[5].

---

(١) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١٠٨٨/٢ والمدونة الكبرى ٤٣٠/٤.
(٢) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٣/٥.
(٣) الأشراف لابن المنذر ٥٣٦/١.
(٤) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٣/٥ وفقه الامام أبي ثور/٧٤٤ وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ١٧٧/٥ والكافي لابن عبدالبر ١٠٨٨/٢.
(٥) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٣/٥ و١٤٠/٦.

قـال المْروزي[1] وفي الجـراح: قـولٌ آخـر. ليس للوليّ مـدخـل في العفـوِ عنه[2].

(٦٠٢) واختلفـوا فيمن جرح وقتـل. فقـال الشـافعيُّ: ومن جـرحَ اقتصَّ لصاحـب الجرحِ ثم قُتِلَ[3]. وحُكيَ عن الكوفيّ أن من جَرحَ جراحـاتٍ في المحاربةِ وقتلَ. وقُتلَ بالقتلِ حتماً، وبطل حق أصحابِ الجراحـاتِ[4]. قُلتُ وهذا تركُ أصله لأنَّ قتل المحارب من حقـوق اللهِ. والجراح من حقـوقِ بني آدمَ ومـذهبُهُ أنَّ حقـوقَ اللهِ إذا اجتمعت مع حقـوق بني آدمَ بُـدىءَ بحق بني آدم. حتى زعم أنَّ محصنـاً لو زنى وقتـل نفساً أنـه يسلمُ إلى وليّ القتيـلِ، ولا يُـرجَمُ وكذا. قال في المحاربِ إذا قُتِل وأخذ المال قُـطِعَ ثم قتل. وكـذا قال في رجـلٍ يُقِـرُ بالـزنى وبالسرقـةِ وبشربِ الخمـرِ والقذف ويفقؤ عـينَ رجلٍ عمـداً. فإن الإمام يبدأ. فيقتص من العينِ لأنها من حقوق بني آدَمَ.

(٦٠٣) واختلفـوا في المكـارين في الامـصـار والقـرى، فـقـال الشافعي: حُكم هؤلاءِ في الصحراء والمنازلِ والطرقِ والأمصارِ والقرى. واحـدٌ إنْ لم يكـونـوا في المصرِ أعـظمُ ذنبـاً، فحـدودهم واحـدةٌ[5]. وحُكي ذلـك عن الأوزاعي والليث بن سعد[6].

وقال الكوفيُّ: لا يكـون قطع الـطريق إلاّ على المسـافرينَ. لا يكـون على

---

(١) ابراهيم بن أحمد المروزي، أبو اسحاق، صاحب أبي العباس ابن القاص. انتهت إليه الرياسة في العلم ببغـداد. أخذ عنـه الائمة خـرج إلى مصر. ومات بهـا سنة ٣٤٠هـ أنـظر: طبقـات الفقهاء للشيرازي/١١٢.

(٢) لم أقف على قوله فيا رجعت إليه من المصادر.

(٣) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٣/٥ و١٤٠/٦.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ١٨١/٥.

(٥) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٧٣/٥ والأم ١٤٠/٦.

(٦) انـظر: فقـه الامـام الأوزاعي ٣٣٨/٢ والمغني لابن قـدامـة ٢٨٧/٨ إذ تضمن قـول الليث وغيره.

مُقيمٍ ولا في مَصرٍ ولا قرية، وأهلُ الذمةِ والإسلام في ذلك سواء[1]. واختلفَ في ذلك عن مالكٍ: فقال الوليدُ بن مُسلمٍ[2]. قلتُ لمالكٍ تكون محاربةً في المَصْرِ. قال: نعم المحاربُ عندنا من حملَ السلاحَ على المسلمين في مَصرٍ أو خلاءٍ قاطعاً للطريقِ والسبيلِ والديارِ. مُخيفاً لهم بسلاحِهِ. فقتل أحداً منهم قتله الإمامُ كقتلِهِ المُحارب[3].

(٦٠٤) وذكر ابنُ القاسم[4] أن مالكاً سُئِلَ عن رجلٍ جرح في قريةٍ في سوقهم بالسيفِ مصلتاً نهاراً: أتُقْطَعُ يدهُ أم ماذا يُصنعُ به؟ فقال مالكٌ: ليس هذا بمحاربٍ. وأرى أن يُضْرَبَ ضرباً وجيعاً ويُسْجَن حتى يُحْدث خيراً[5]. وقال مالكٌ في الذي يَقتلُ نهاراً في المَصْرِ قتل غَيْلةٍ. إنّه محاربٌ. سبيلُه سبيلَ المحاربِ. إذا خاف الرجلُ حتى يضربَهُ على أخذِ مالهِ أو دخل عليه منزلهُ فضربَهُ وأخذ مالَهُ فهذا كُلُّهُ بمنزلةِ المحاربِ. قتل الرجل أم لم يُقتل[6].

(٦٠٥) واختلفوا في قُطاعِ الطريق على أهلِ الذِمَّةِ. فقال الشافعيُّ إذا قطع المسلمون على أهلِ الذمةِ حدوا حدودهم لو قطعُوا على المسلمينَ إلا أني واقفٌ أن أقتلهم إن قتلوا أو أُضمنهم الدِّية.

وقال في موضعٍ آخرَ: احفظُ عن بعضِ أهلِ العلمِ قبلنا أنه قال:

---

(١) انظر: المبسوط ٩/٢٠٢.

(٢) الوليد بن مسلم بن السائل الدمشقي، أبو العباس، مولى بني أمية، الفقيه، الثقة، روى عن مالك رضي الله عنهما الموطأ وكثيراً من المسائل والحديث مات سنة ١٩٩هـ انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية/٥٨ والجرح والتعديل ٤/٢/١٦.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٤/٤٣٠ والكافي لابن عبدالبر ٢/٨٩.

(٤) عبدالرحمن بن القاسم العنفي المصري، أبو عبدالله، الفقيه، الحافظ، الحجة، أثبت الناس في مالك، وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة مات سنة ١٩١هـ أنظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص ٥٨.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٥٠.

(٦) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٨٩.

يُقتلونَ وإن قَتلوا عبداً أو ذمياً على مالٍ يأخذونه قال الشافعيُّ ولهذا وَجْهُ[1].

وقال أبو ثورٍ: ويُحكم على من قطعوا على المسلمين أو ذمّيين. وكذلك يُحكمُ عليهم مسلمونَ أو ذَميون[2]. وحُكي ذلك عن الكوفيِّ[3].

وقال الشافعيُّ والكوفيُّ وأصحابُهُ وأبو ثورٍ: إذا قطع أهلُ الذمة على المسلمينَ. حُدُّوا حدودَ المسلمينَ[4].

(٦٠٦) فإن كان في المحاربةِ امرأة فحكمُها حُكم الرجالِ في قولِ الشافعيِّ[5] وليس كذلك الصبيانَ في قولِ الشافعيِّ وأبي ثورٍ والكوفيِّ[6].

وحُكِيَ عن الكوفيِّ ومحمّدٍ أنهما قالا إذا كان فيمن قطعوا الطريقَ إمرأةٌ أو غُلامٌ لم يحتلِمْ دُرِأت عنهما جميعاً الحدُّ[7]. والله أعلمُ تَمّ كتاب أدبِ القاضي والحمد للهِ أولاً وآخراً. وذلك في ثالثِ عشر من رمضانٍ سنة ٦١٠ ه بآمد اللّهم أغفر لكاتبهِ ذنبَهُ وبلغه أمانيهِ في دنياهُ وعُقباهُ. وصلَّى اللّهم على خيريك من خلقِكَ وصفوتِكَ من بريَتِكَ. سيدنا محمد النبي وآلِهِ وسلم تسليماً كثيراً.

---

(١) انظر: الأم ٦/١٤٠ قوله ولهذا وجه فَسّره بقوله: لأن الله عز وجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب وسعى في الأرض فساداً فيحتمل أن يكون إذا نيل هذا من عبد، أو ذمي من المحاربة أو الفساد ويحتمل أن يكونوا إذا فعلوا ما في مثله القصاص. وإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص في غيره لأن دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولي عنه. ولا بصلحه لو صالح فيه. كان الصلح مردوداً. وفعل المصالح. لأنه حد من حدود الله عز وجل. ليس فيه خبر يُلزم فيتبع ولا اجماع اتبعه، ولا قياس بتفرق فيصح. وإنما استخير الله فيه.

(٢) انظر: فقه الامام أبي ثور /٧٤٤.

(٣) انظر: المبسوط ٩/٢٠٥.

(٤) انظر: المبسوط ٩/١٩٥ وفقه الامام أبي ثور/٧٤٤ وزاد المحتاج شرح المنهاج ٤/٢٤٩.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١٠/١٥٥.

(٦) انظر: المبسوط ٩/١٩٨ وروضة الطالبين ١٠/١٥٤ ولم يرد ذكر لقول أبي ثور في كتاب فقه الامام أبي ثور انما ذكره ابن المنذر في الأشراف ١/٥٣٩.

(٧) انظر: المبسوط ٩/١٩٧.



المصادر والمراجع

١ ـ القرآن الكريم.

٢ ـ المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، وَضعَه محمد فؤاد عبد الباقي/ دار القلم/ بيروت.

كتب الحديث والآثار

١ ـ **صحيح البخاري**: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦ هـ، مكتبة الإسلامي، استانبول/ تركيا.

٢ ـ **صحيح مسلم بشرح النووي**: أبو الحسين مسلم بن حجاج القشيري النيسابوري توفي سنة ٢٦١ هـ، مطبوع مع شرح النووي لصحيح مسلم.

٣ ـ **النووي شرح صحيح مسلم**: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٠٨ هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٤ ـ **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ/ مكتبة الرياض الحديثة/ الرياض.

٥ ـ **مسند الإمام الشافعي**: محمد بن أدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٥ هـ، مطبوع بهامش الأم الجزء السادس/ كتاب الشعب/ القاهرة.

٦ ـ **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**: علاء الدين علي المتقي ابن حسام الدين الهندي البرهان فوري المتوفى سنة ٩٧٥ هـ، مؤسسة الرسالة/ بيروت.

٧ ـ **كشف الخفاء ومزيل الألباس عمّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**:

اسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي المتوفى سنة ١١٦٢ هـ/ مؤسسة الرسالة/ بيروت.

٨ ـ **مختصر المقاصد الحسنة**: محمد بن عبد الله بن الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢ هـ/ تحقيق: محمد بن لطفي الصباغ/ المكتب الإسلامي/ بيروت.

٩ ـ **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ.

١٠ ـ **الفتح الرباني ترتيب**: مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. ترتيب وتأليف أحمد بن عبد الرحمن البنا/ دار الشهاب/ القاهرة.

١١ ـ **السنن الكبرى**: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدفن/ الهند/

١٢ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ، دار الكتاب/ بيروت.

١٣ ـ **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية**: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي التميمي القرشي المتوفى سنة ٥٩٧ هـ/ تحقيق: ارشاد الحق الأثري فيصل آباد نشر الكتب الاسلامية/ لاهور/ باكستان.

١٤ ـ **شرح السنة**: أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفى سنة ٥١٦ هـ/ تحقيق: شعيب الأرناؤوط/ المكتب الاسلامي/ بيروت.

١٥ ـ **مختصر سنن أبي داود**: للحافظ المنذري/ تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي. دار المعرفة للطبعة والنشر/ بيروت.

١٦ ـ **التهذيب**: لابن القيم الجوزية/ مطبوع مع مختصر سنن أبي داود.

١٧ ـ **معالم السنن للخطابي**: مطبوع مع مختصر سنن أبي داود.

١٨ ـ **سنن الدارقطني**: علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ هـ/ دار المحاسن للطباعة/ القاهرة.

١٩ ـ **سنن الترمذي**: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٩٧ هـ/ تحقيق: فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

٢٠ ـ **نيل الأوطار**: محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ/ دار القلم/ بيروت.

٢١ ـ **مصنف ابن أبي شيبه**: عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان. أبو

بكـر بن أبي شيبة. الكـوفي العبسي المتوفى سنـة ٢٣٥ هـ/ الـدار السلفيـة/ بومباي/ الهند.

٢٢ ـ **جامع الأحاديث**: للجامع الصغير وزوائـده والجامـع الكبير: لـلإمام السيـوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ/ طبع على نفقة الدكتور حسن عباس زكي.

٢٣ ـ **مشكـاة المصابيـح**: محمد بن عبد الله الخـطيب التبريـزي/ تحقيق محمد ناصر الدين الألباني/ المكتب الإسلامي/ بيروت.

٢٤ ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يـوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ/ الناشر: المكتبة الإسلامية.

٢٥ ـ **جامع الأصول في أحاديث الرسول**: مجد الدين أبي السعـادات المبارك بن محمـد ابن الأثير الجزري المتوفى سنة ٦٠٦ هـ/ تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط. نشر وتوزيع مكتبة الحلواني ومكتبة البياني/ بيروت.

٢٦ ـ **سنن النسائي**: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي/ مطبوع مع شرحه لجلال الدين السيوطي/ دار الكتب العلمية/ بيروت.

٢٧ ـ **سنن ابن مـاجة**: أبـو عبد الله محمـد بن يزيـد القزويني المتـوفى سنـة ٢٧٥ هـ/ تحقيق: فؤاد عبد الباقي/ دار الفكر.

٢٨ ـ **اختـلاف الحديث**: محمـد بن إدريس الشافعي المتـوفى سنـة ٢٠٥ هـ/ مـطبـوع بهامش الأم الجزء السابع كتاب الشعب/ القاهرة.

٢٩ ـ **إرواء الغليـل في تخريـج أحـاديث منـار السبيـل**: تـأليف محمـد نـاصر الـدين الألباني/ المكتب الإسلامي/ بيروت.

٣٠ ـ **مصنف عبـد الرزاق**: أبـو بكـر عبـد الـرزاق بن همـام الصنعـاني المتـوفى سنـة ٢١١ هـ/ تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي من منشورات المجلس العلمي.

٣١ ـ **المطالب العاليـة بزوائـد المسانيـد الثمانيـة**: أحمد بن عـلي العسقلاني المتـوفى سنة ٨٥٢ هـ/ تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي/ دار الكتب العلمية/ بيروت.

٣٢ ـ **شرح معاني الآثار**: أبو جعفر أحمـد بن محمد بن سـلامة بن عبـد لالملك الأزدي الطحاوي الحنفي المتـوفى سنة ٣٢١ هـ/ تـوزيع دار البـاز للنشر والتوزيـع/ مكة المكرمة.

٣٣ ـ **كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة**: نور الـدين علي بن أبي بكـر الهيثمي المتـوفى سنـة ٨٠٧ هـ/ تحقيق حبيب الـرحمن الأعـظمي/ مؤسسـة الرسالة/ بيروت.

٣٤ ـ **المستدرك على الصحيحين في الحديث**: أبو عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم/ مكتبة النصر/ الرياض.
٣٥ ـ **تلخيص المستدرك للذهبي**: مطبوع بذيل المستدرك للحاكم.
٣٦ ـ **منار السبيل في شرح الدليل**: ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان/ تحقيق: زهير شاويش/ المكتب الإسلامي/ بيروت.
٣٧ ـ **بغية الألمعي في تخريج أحاديث الزيلعي**: مطبوع بهامش نصب الراية/ الناشر المكتبة الإسلامية.
٣٨ ـ **شرح الزرقاني على الموطأ**: للإمام محمد الزرقاني/ دار الفكر / للطباعة والنشر والتوزيع.
٣٩ ـ **موطأ الإمام مالك**/ مطبوع مع شرحه للزرقاني.
٤٠ ـ **حاشية السندي**: مطبوع مع سنن النسائي / دار الكتب العلمية/ بيروت.
٤١ ـ **مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**/ مطبوع مع الفتح الرباني.

كتب غريب الحديث

١ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**: مجد الدين أبي السعادات المبارك محمد الجزري، ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ/ تحقيق: الدكتور محمود محمد الظناحي، وطاهر أحمد الزاوي/ الناشر المكتبة الإسلامية.
٢ ـ **المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث**: أبو موسى محمد بن أبي عيسى المديني الأصفهاني المتوفى سنة ٥٨١ هـ/ تحقيق: عبد الكريم الغرباوي. مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية/ جامعة أم القرى/ مكة المكرمة.

كتب فقه الشافعية

١ ـ **الأم**: أبو عبد الله محمد بن أدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٥ هـ/ كتاب الشعب/ القاهرة.
٢ ـ **مختصر المزني**: أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤ هـ/ مطبوع بهامش الأم/ كتاب الشعب/ القاهرة.

٣ ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ/دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

٤ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: محمد الخطيب الشربيني/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٥ ـ **منهاج الطالبين**: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي/ مطبوع مع شرحه مغني المحتاج.

٦ ـ **المجموع شرح المهذب**: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي/ دار الفكر.

٧ ـ **المهذب للشيرازي**: أبو اسحاق ابراهيم بن علي الفيروزأبادي الشرازي مطبوع مع شرحه المجموع للنووي.

٨ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: للإمام النووي/ المكتب الإسلامي/ بيروت.

٩ ـ **أدب القضاء أبو إسحاق**: إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي المتوفى سنة ٦٤٢ هـ/ تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الزحيلي. مطبوعات مجمع اللغة العربية/دمشق.

١٠ ـ **أدب القاضي**: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ/ تحقيق: الدكتور محي هلال السرحان رئاسة ديوان الأوقاف ببغداد/ إحياء التراث الإسلامي/ مطبعة الإرشاد.

١١ ـ **زاد المحتاج بشرح المنهاج**: عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي. الشؤون الدينية/قطر.

١٢ ـ **الأشراف على مذاهب أهل العلم**: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة ٣١٨ هـ/ تحقيق: محمد نجيب سراج الدين/ إدارة إحياء التراث الإسلامي/ قطر.

١٣ ـ **الإشراف لابن المنذر**: مخطوطة رقم ٣٦٦ مكتبة مركز البحث العلمي/ جامعة أم القرى/ مكة المكرمة.

١٤ ـ **كف الرُعاع عن محرمات اللهو والسماع**: لابن حجر المكي الهيثمي الشافعي المتوفى سنة ٩٧٤ هـ/ تحقيق: محمد عبد القادر عطار/ دار الكتب العلمية/ بيروت.

كتب فقه الحنفية

١ : شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٦٨١ هـ/ دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

٢ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي/ دار المعرفة للطباعة والنشر/ بيروت.

٣ ـ **نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير**: شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ هـ/ دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

٤ ـ **أدب القاضي للخصاف**: أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف المتوفى سنة ٢٦١ هـ/ مطبوع مع شرحه لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ/ تحقيق: فرحات زيادة مؤسسة عيسى الباتج/ نيويورك.

٥ ـ **روضة القضاة وطريق النجاة**: أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرجي السمناني المتوفى سنة ٤٩٩ هـ/ تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي. دار الفرقان/ عمان/ مؤسسة الرسالة/ بيروت.

٦ ـ **الهداية**: برهان الدين أبو الحسن علي بن عبد الجليل، أبو بكر المرغيناني الرشداني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ/ مطبوعة مع شرحها فتح القدير.

٧ ـ **المبسوط**: شمس الدين السرخي/ دار المعرفة/ بيروت.

٨ ـ **موسوعة فقه ابراهيم النخعي**: إبراهيم بن يزيد النخعي المتوفى سنة ٩٦ هـ/ مركز البحث العلمي واحياء التراث/ كلية الشريعة جامعة أم القرى.

٩ ـ **معين الحكام للطرابلسي**: أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي/ شركة مصطفى البابي الحلبي/ القاهرة.

١٠ ـ **كتاب شرح أدب القاضي للخصاف**: حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦ هـ/ تحقيق: الدكتور محيي هلال السرحان. وزارة الأوقاف العراقية /إحياء التراث الإسلامي.

١١ ـ **اختلاف الفقهاء**: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١ هـ/ تحقيق: الدكتور محمد صغير حسن المعصومي.
مطبوعات معهد الأبحاث الإسلامية/ إسلام آباد/ باكستان.

١٢ ـ **كنز الدقائق**: لأبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي مع شرحه تبيين الحقائق/ دار المعرفة للطباعة والنشر/ بيروت.

١٣ ـ **أدب القاضي والقضاء**: أبو المهلب: هيثم بن سليمان القيسي المتوفى سنة ٢٧٥ هـ/ تحقيق: الدكتور فرحات الدشراوي. نشر الشركة التونسية للتوزيع.

١٤ ـ **العناية شرح الهداية**: أكمل الدين محمد بن محمود البابرني المتوفى سنة ٧٨٦ هـ/ مطبوع مع شرح فتح القدير/ دار إحياء التراث العربي.

١٥ ـ **حاشية شهاب الدين الشلبي على تبيين الحقائق/ مطبوع بهامش تبيين الحقائق/ دار المعرفة للطباعة والنشر/ بيروت.**

١٦ ـ **كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: لأبي يوسف/ مطبوع مع المبسوط الجزء الثلاثين ص ١٧٨ وما بعدها/ دار المعرفة/ بيروت.**

١٧ ـ **حاشية سعدي جلبي على العناية**: سعد الله بن عيسى المفتي الشهيد بسعدي جلبي وبسعدى أفندي المتوفى سنة ٩٤٥هـ/مطبوع مع شرحه فتح القدير/ دار إحياء التراث العربي.

١٨ ـ **الكفاية شرح الهداية**: جلال الدين الخوارزمي الكرلاني/ مطبوع مع شرح فتح القدير.

كتب فقه الحنابلة

١ ـ **الروض المربع شرح زاد المستنقع**: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ/ مطبوع مع حاشية النجدي.

٢ ـ **كشاف القناع عن متن الاقناع**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ/ مطبعة الحكومة/ مكة المكرمة.

٣ ـ **حاشية الروض المربع**: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي المتوفى سنة ١٣٩٢ هـ.

٤ ـ **المغني لابن قدامة**: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ/ مكتبة الرياض الحديثة/ الرياض.

٥ ـ **الافصاح عن معاني الصحاح**: أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي المتوفى سنة ٥٦٠ هـ/ المؤسسة السعيدية بالرياض.

كتب فقه المالكية

١ ـ **المدونة الكبرى**: للإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم/ دار الفكر/ بيروت.

٢ ـ **الخرشي علي مختصر خليل**/ دار صادر/ بيروت.

٣ ـ **حاشية العدوي بهامش الخرشي على مختصر خليل**/ دار صادر/ بيروت.

٤ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي/ دار الفكر.

٥ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ/ مكتبة الرياض الحديثة/ الرياض.

٦ ـ **القوانين الفقهية**: لابن جُزي/ مكتبة الباز/ المروة/ مكة المكرمة.

٧ ـ **عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين**: تأليف الدكتور أحمد محمد نور سيف /دار الاعتصام/ القاهرة.

كتب فقه الظاهرية

١ ـ **المحلى**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ/ منشورات دار الآفاق الجديدة/ بيروت.

كتب فقه الزيدية

١ ـ **البحر الزخار الجامع المذاهب علماء الأمصار**: الإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ/ مؤسسة الرسالة/ بيروت.

كتب فقهيه أخرى

١ ـ **فقه الإمام أبي ثور**: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ/ تأليف سعدي حسين علي جبر/ دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة/ بيروت.

٢ ـ **اختلاف الفقهاء**: أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي المتوفى سنة ٢٩٤ هـ/ تحقيق: السيد صبحي السامرائي/ عالم الكتب/ بيروت.

٣ ـ **فقه الإمام الأوزاعي**: تأليف الدكتور عبد الله محمد الجبوري. وزارة الأوقاف العراقية/ إحياء التراث الإسلامي/ مطبعة الإرشاد/ بغداد.

كتب الرجال

١ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ/ إدارة الطباعة المنيرة/ بيروت.
٢ ـ **طبقات الشافعية الكبرى**: تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ/ تحقيق: الدكتور محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو/ مطبعة عيسى الحلبي/ القاهرة.
٣ ـ **الأنساب للسمعاني**: عبد الكريم محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢ هـ/ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الدكن/ الهند.
٤ ـ **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**: جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغرى بردي الأتابكي/ المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة/ القاهرة.
٥ ـ **وفيات الأعيان**: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١هـ/ تحقيق: الدكتور إحسان عباس/ دار صادر/ بيروت.
٦ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ/ دار الآفاق الجديدة/ بيروت.
٧ ـ **طبقات الفقهاء**: أبو اسحاق الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ/ تحقيق: الدكتور إحسان عباس/ دار الرائد العربي/ بيروت.
٨ ـ **طبقات الفقهاء الشافعية**: أبو عاصم محمد بن أحمد العبادي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ.
٩ ـ **سير أعلام النبلاء**: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨/ تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم الزيبق/ مؤسسة الرسالة/ بيروت.
١٠ ـ **طبقات الشافعية**: أبو بكر بن هداية الله الحسيني المتوفى سنة ١٠١٤/ تحقيق: عادل نويهض/ دار الآفاق الجديدة/ بيروت.
١١: **الأعلام**: خير الدين الزركلي/ الطبعة الثالثة.
١٢ ـ **تقريب التهذيب**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢/ تحقيق: الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف/ دار المعرفة/ بيروت.
١٣ ـ **تهذيب التهذيب**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ/ دار

صادر/ بيروت.
١٤ ـ **تاريخ بغداد**: أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ/ دار الكتاب العربي/ بيروت.
١٥ ـ **الجرح والتعديل**: أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن ادريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي المتوفى سنة ٣٢٧ هـ/ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرأباد الدكن/ الهند.
١٦ ـ **التاريخ الكبير**: أبو عبدالله اسماعيل بن ابراهيم البخاري المتوفى سنة ٢٥٦ هـ.
١٧ : لسان الميزان: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ/ مؤسسة الأعلمي للمطبوعات/ بيروت.
١٨ ـ **الكامل في ضعفاء الرجال**: أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني المتوفى سنة ٣٦٥هـ/ دار الفكر/ بيروت.
١٩ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨/ تحقيق: علي محمد البجاوي.
دار إحياء الكتب العربية/ عيسى البابي الحلبي/ القاهرة.
٢٠ ـ **الإكمال في وضع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والإنسان**: الحافظ بن ماكولا/ الناشر: محمد أمين دمج/ بيروت.
٢١ ـ **التاريخ**: يحيى بن معين المتوفى سنة ٢٣٣ هـ/ دراسة وترتيب وتحقيق الدكتور أحمد محمد نور سيف/ مركز البحث العلمي واحياء التراث الإسلامي/ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية/ جامعة أم القرى/ مكة المكرمة.
٢٢ ـ **تذكرة الحفاظ**: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ/ دار إحياء التراث العربي/ بيروت.
٢٣ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: عز الدين بن الأثير أبو الحسن علي بن محمد الجزري المتوفى سنة ٦٣٠ هـ/ كتاب الشعب/ القاهرة.
٢٤ ـ **الفوائد البهية في طبقات الحنفية**: محمد عبد الحي اللكنوي الهندي/ دار المعرفة/ بيروت.
٢٥ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ/ المطبعة الشرفية/ القاهرة.
٢٦ ـ **الطبقات الكبرى**: أبو عبد الله: محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري المتوفى سنة ٢٣٠ هـ/ دار صادر/ بيروت.

٢٧ ـ **الاستيعاب في أسماء الأصحاب**: القرطبي المالكي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ/ مطبوع مع الإصابة.

٢٨ ـ **كتاب المعرفة والتاريخ**: أبو يوسف يعقوب بن سفيان البسوي المتوفى سنة ٢٧٧/ تحقيق: الدكتور أكرم ضياء العمري رئاسة ديوان الأوقاف ببغداد/ مطبعة الإرشاد/ بغداد.

٢٩ ـ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: جمال الدين أبي الحجاج المزيّ المتوفى سنة ٧٤٢ هـ/ دار المأمون للتراث/ دمشق.

٣٠ ـ **تاريخ خليفة بن خياط**: المتوفى سنة ٢٤٠/ تحقيق: الدكتور أكرم ضياء العمري/ دار طيبة للنشر والتوزيع/ الرياض.

٣١ ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى سنة ٤٣٠ هـ/ المكتبة السلفية.

٣٢ ـ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**: محمد بن محمد مخلوف/دار الكتاب العربي/ بيروت.

٣٣ ـ **طبقات الحنابلة**: القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء المتوفى سنة ٥٢٦ هـ/ دار المعرفة للطبعة والنشر/ بيروت.

٣٤ ـ **طبقات الحفاظ**: جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ/ مكتبة وهبة/ القاهرة.

٣٥ ـ **كتاب الثقات**: أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤هـ/ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرأباد المدكن/ الهند.

٣٦ ـ **الكاشف في معرفة من له رواية من الكتب التسعة**: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨/ تحقيق: عزت علي عبد عطية وموسى محمد علي/ دار الكتب الحديثة/ القاهرة.

٣٧ ـ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي المتوفى سنة ٧٤٢/ تحقيق: الدكتور بشار عواد/ مؤسسة الرسالة/ بيروت.

٣٨ ـ **خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٣ هـ/ الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية/ بيروت.

٣٩ ـ **الفهرست لابن النديم**: /الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر /بيروت.

مصادر ومراجع أخرى

١ ـ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**: مصطفى بن عبد الله القسطنطين الرُّومي الحنفي الشهير بالملاكاتب الحلبي والمعروف بحاجي خليفة المتوفى سنة ١٠١٧هـ/ دار الفكر.

٢ ـ **معجم البلدان**: شهاب الدين، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرُّومي البغدادي المتوفى سنة ٦٢٦ هـ/ دار الكتاب/ بيروت.

٣ ـ **آثار البلاد وأخبار العباد**: زكريا بن محمد بن محمود القزويني. دار بيروت للطباعة والنشر/ بيروت.

٤ ـ **أخبار القضاة**: لوكيع محمد بن خلف بن حبان المتوفى سنة ٣٠٦ هـ/ عالم الكتب/ بيروت.

٥ ـ **الرد على الرافضة**: أبو حامد محمد المقدسي المتوفى سنة ٨٨٨/ تحقيق: عبد الوهاب خليل الرحماني/ الدار السلفية/ الهند.

٦ ـ **حياة الصحابة**: محمد يوسف الكاندهلوي/ تحقيق: نايف العباس ومحمد علي دولة دار العلم/ دمشق.

٧ ـ **البداية والنهاية**: أبو الفداء: الحافظ ابن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ/ دار الفكر/ بيروت.

٨ ـ **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧ هـ/ دائرة المعارف العثمانية بحيدرأباد الدكن/ الهند.

كتب اللغة

١ ـ **الصحاح**: اسماعيل بن حماد الجوري/ تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. طبع على نفقة لاسيد حسن عباس شربتلي.

٢ ـ **ديوان الهذليين**: الدار القومية/ القاهرة.

٣ ـ **الشعر والشعراء**: عبد الله بن مسلم بن قتيبية المروزي الكوفي البغدادي المتوفى سنة ٢٧٦ هـ.

٤ ـ **الأغاني**: أبو الفرج الأصفهاني. مطبعة دار الكتب المصرية/ القاهرة.

٥ ـ **القاموس المحيط**: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي.
٦ ـ **المعجم الوسيط**: أخرج هذه الطبعة: الدكتور ابراهيم أنيس الدكتور عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله/ توزيع دار الباز/ مكة المكرمة.
٧ ـ **المخصّص**: أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي، اللغوي، المعروف بابن سيده، المتوفى سنة ٢٥٨ هـ/ المكتب التجاري للطبعة والتوزيع والنشر/ بيروت.
٨ ـ **المصباح المنير**: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي/ القاهرة.
٩ ـ **تاج العروس**: محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي. المطبعة الخيرية/ الجمالية/ القاهرة.
١٠ ـ **لسان العرب**: ابن منظور جمال الدين محمد بن مُكرم الأنصاري المتوفى سنة ٧١٢هـ. طبعة مصورة عن مطبعة بولاق/ الدار المصرية للتأليف والترجمة/ القاهرة.

تمت



الفهارس



فهرس الآيات

سورة البقرة

الصفحة

سورة آل عمران

سورة النساء

سورة المائدة

سورة طه

سورة الأنبياء

سورة النور

سورة العنكبوت

سورة الأحزاب

سورة سبأ

سورة الصافات

سورة ص

سورة غافر

سورة الحجرات

سورة الحاقة

سورة الجن

سورة المطففين

فهرس الأحاديث

الصفحة

فهرس الآثار والأخبار

الصفحة

فهرس الأعلام
حسب الحروف الأبجدية

«ب»

«ت»

«ث»

«ج»

«ح»

«ش»

«ل»

«م»

أسماء النساء

فهرس المسائل الفقهية
المتفق عليها بين الشافعي والكوفي

الصفحة

باب: الوكالة / ٢٠٦

باب: تصحيح الدعوى / ٢١٩

باب: الأقرار / ٢٢٤

الجزء الثاني



فهرس المسائل الفقهية المختلف فيها

الصفحة

باب: خطأ القاضي يُرفع الى قاضي غيره/ ٣٧٢



فهرس محتويات الكتاب

الصفحة